



Ana Paula Ribeiro Duque

**O Direito à Segurança Social, a Crise Económica e o Retrocesso:
Análise de Recente Jurisprudência do Tribunal Constitucional**

Dissertação com vista à obtenção
do grau de Mestre em Direito

Orientadora:
Prof. Doutora Luísa Andias Gonçalves

Julho
2014



Ana Paula Ribeiro Duque

**O Direito à Segurança Social, a Crise Económica e o Retrocesso:
Análise de Recente Jurisprudência do Tribunal Constitucional**

Dissertação com vista à obtenção
do grau de Mestre em Direito

Orientadora:
Prof. Doutora Luísa Andias Gonçalves

Julho
2014

Declaração de Autoria

O presente texto - apresentado como dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito - é da exclusiva autoria da signatária e toda a utilização de contributos ou textos alheios está devidamente referenciada (art. 20.º-A do Regulamento do 2.º Ciclo e art. 8.º do Regulamento do 3.º Ciclo).

O corpo da dissertação, incluindo espaços e notas ocupa um total de 198.969 caracteres.

Ana Paula Ribeiro Duque

Lista de abreviaturas e siglas

Acórdão	Acórdão do Tribunal Constitucional
al.	Alínea
CES	Contribuição Extraordinária de Solidariedade
Cfr.	Confira
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
i.e.	Isto é
IRS	Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
LBSS	Lei de Bases da Segurança Social
LOE	Lei do Orçamento do Estado
n.º	Número
NCPC	Novo Código de Processo Civil
<i>Ob. cit.</i>	Obra citada
OIT	Organização Internacional do Trabalho
org.	Organização
pág.	Página
TC	Tribunal Constitucional
Tribunal	Tribunal Constitucional
<i>v.g.</i>	<i>Verbi Gratia</i>
Vol.	Volume
<i>Vs.</i>	<i>Versus</i>

Resumo

A presente dissertação tem como tema «O Direito à Segurança Social, a Crise Económica e o Retrocesso: Análise de Recente Jurisprudência do Tribunal Constitucional».

Como ponto de partida, e de enquadramento da matéria em causa, foram analisadas as características gerais do sistema de Segurança Social e o seu financiamento.

No âmbito do grave contexto económico que o país atravessa, mas sobretudo tendo em conta a crise de valores, onde se repercute a falência do *Estado Social*, os riscos e as incertezas são cada vez maiores.

Como os direitos sociais nos últimos anos têm sido particularmente abrangidos por medidas que os restringem, para que a sustentabilidade financeira seja alcançada, surge a importância de analisar alguns dos mais recentes e importantes acórdãos do Tribunal Constitucional, tendo em conta o impacto social e político, no âmbito de um programa de ajuda financeira externa de que o país foi alvo.

Para tal, analisámos os acórdãos números 353/2012, 187/2013, 862/2013 e 413/2014, todos do Tribunal Constitucional, sem esquecer, porém, outras decisões emblemáticas do mesmo Tribunal, nomeadamente o acórdão n.º 509/02, afirmador do direito a um mínimo de existência condigna.

Nessa linha, foram analisadas algumas medidas das Leis do Orçamento do Estado, à luz da Constituição, tendo sido feita a ponderação entre os direitos e interesses a tutelar, em contraposição, por de um lado estarem condições de *excepcional interesse público* e dos outros direitos constitucionalmente protegidos dos beneficiários do sistema de Segurança Social, com recurso a vários princípios, designadamente, o da igualdade, o da proporcionalidade, o da protecção da confiança e o da coesão intergeracional.

Assim, ao arripio do *teste da constitucionalidade*, analisou-se a legitimidade do Estado, *maxime* do Governo, em não raras vezes reduzir o direito à pensão, corolário do direito à Segurança Social, suprimir os subsídios de férias dos pensionistas e dos funcionários públicos, bem como reduzir as remunerações destes, entre outras medidas.

Foram abordadas a função do Tribunal Constitucional, os traços gerais da sua jurisprudência e mais concretamente a orientação, e conseqüente sentido de decisão da mesma, relativamente ao direito à Segurança Social, previsto no artigo 63.º da CRP.

Por fim, ao longo da presente dissertação foram feitas referências a algumas eventuais soluções para o sistema de Segurança Social, de modo a evitar-se a restrição dos direitos sociais.

Summary

The following dissertation has “The Right to Social Security, the Economic Crisis and the Retrocession: Analysis of Recent Decisions of the Constitutional Court” as theme.

As a starting point, and framework of the matter in question, the general characteristics of the Social Security System and its financing were analyzed.

Under the severe economic context that Portugal is going through, but mostly taking in consideration the value crisis, where is reflected the Social State collapse, the risks and uncertainties are getting higher.

As the social rights in the last years have been particularly covered by measures that restricted them, to make the financial sustainability reachable, urges the important analysis of some of the new and significant decisions, taking into account the social and political impact, related to an external financing support program which the country was target.

For that, we analyzed the decisions number 353/2012, 187/2013, 862/2013 and 413/2014, never forgetting, however, other emblematic decisions, such as the decision 509/02, which alleges the right to a minimum of a decent existence.

Following that thought, were analyzed some measures of the State Budget Laws, under the Constitution light, having been made the ponderation between the rights and interests to action, in contraposition, for having conditions of exceptional public interest in one hand and in the other constitutionally protected rights of Social Security system beneficiaries, with resource to various principles, namely, the confidence protection, the proportional, equality and intergenerational cohesion.

Therefore, counter to the *constitutionality test*, were analyzed the State legitimacy, *maxime* of the Government, to reduce the right to pensions, corollary of Social Security right, suppress the subsidies holiday of pensioners and public employees, as well as reduce their salaries, among other measures.

Were addressed the Constitutional Court function, the general characteristics of its jurisprudence and, specifically, the orientation and consequent sense of its decision, regarding the right to Social Security.

Finally, along this dissertation, were made references to some possible solutions for the Social Security system, in order to avoid the social rights restriction.

“A well-designed welfare state can actually encourage people to take chances with their jobs and be more, not less, open to changes.”

– Ha-Joon Chang, *23 Things They Don't Tell You About Capitalism*

1. Introdução

EM TORNO DA SEGURANÇA SOCIAL existem inúmeros riscos e incertezas, sendo que a principal se prende com a evolução da economia. Além dos *choques macroeconómicos*, nas palavras de MARIA CLARA MURTEIRA¹, o *choque demográfico* e os *choques de natureza política e institucional* também constituem os principais riscos.

As dificuldades económicas e financeiras que o nosso país atravessa, mas sobretudo a crise de valores, onde se repercute a falência do *Estado Social*², fizeram com que os direitos sociais passassem a ser um dos alvos políticos do Governo e, em última análise, do Estado. Mais do que uma questão política, contudo, trata-se de um problema de extrema relevância jurídica.

A questão é, portanto, a de saber qual é a margem do poder político para interferir nos direitos sociais.

Cabe à Segurança Social, mais do que nunca, e tendo em conta aquele que é o seu conceito numa perspectiva teleológica, e segundo MARIA CLARA MURTEIRA³, *salvaguardar a dignidade e a plena realização das potencialidades do ser humano*, que poderá ser realizada através da protecção da comunidade contra a *insegurança de existência*.

¹ *A economia das pensões*, Angelus Novus, 2011, págs. 36 e 37.

² Para JOÃO CARLOS LOUREIRO, é aquele que “assume como tarefa garantir condições materiais para uma existência humana condigna, afirmando um conjunto de prestações, produzidas ou não pelo Estado, com a marca da deverosidade jurídica, hoje especialmente, mas não exclusivamente, na veste de direitos fundamentais, que respondem, a partir de mecanismos de solidariedade, fraca ou forte, a necessidades que se connexionam com bens básicos ou fundamentais (v. g., saúde, segurança social) cujo acesso não deve estar dependente da capacidade de poder pagar, ou não, um preço.”, in *Adeus ao Estado Social? A Segurança Social entre o Crocodilo da Economia e a Medusa da Ideologia dos “Direitos Adquiridos”*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, págs. 73 e 74.

³ *Ob. cit.*, pág. 9.

Os direitos fundamentais sociais, ainda que sejam *direitos económicos, sociais e culturais*, correspondem, na maior parte dos casos⁴, a prestações estaduais, sujeitas a conformação político-legislativa⁵.

Assim, não obstante a sua inserção constitucional e o seu regime de natureza diferente, nas palavras de VIEIRA DE ANDRADE⁶, “*não constituem uma categoria de natureza radicalmente distinta dos direitos, liberdades e garantias*”.

Os direitos sociais possuem um núcleo essencial, que tem especial força jurídica, uma vez intrinsecamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, segmento, aliás, presente na totalidade do catálogo dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, para FERNANDO MAIA⁷, o grande fim da Segurança Social é retirar dos cidadãos as “*preocupações que emergem de certos acontecimentos cujas consequências se manifestam no desequilíbrio entre as suas necessidades e os recursos de que dispõem para as satisfazer*”.

A verdade é que, apesar de não estarem, à partida, na disponibilidade do poder político, tais direitos dependem das condições (de saúde) das finanças públicas.

Independentemente disso, e da opinião de cada um, numa altura em que tanto se fala em *crise do Estado Social*, terá sempre o Tribunal Constitucional (TC), em última instância, o veredicto final, na medida em que, segundo JORGE REIS NOVAIS⁸, é a este que “*(...) compete, em última análise, traçar as fronteiras daquilo que é jurídico-constitucionalmente permitido ou não ao legislador ordinário*”.

Iremos, assim, analisar as mais recentes e importantes decisões do TC, nomeadamente, os acórdãos números 35/2012, 187/2013, 862/2013 e 413/2014, sem nunca esquecer aqueles que definiram e foram essenciais no rumo e formação jurisprudencial, de que é exemplo o acórdão n.º 509/02, decisivo e inovador na afirmação e delimitação do conteúdo do direito a uma existência minimamente condigna.

Estarão assim, em sintonia, as medidas políticas necessárias e *impostas*, no âmbito de uma intervenção financeira externa de que o país foi alvo, para recuperar a solvabilidade

⁴ Uma das exceções prende-se com os direitos dos trabalhadores, que consistem, normalmente, em direitos de abstenção.

⁵ Nesse sentido, ANDRADE, Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4ª edição, Almedina, pág. 359.

⁶ *Ob. cit.*, pág. 359.

⁷ *Modelos de Segurança Social*, Módulos PROFISS, Lisboa, Ministério do Trabalho e da Solidariedade, Secretaria de Estado do Trabalho e Formação, 2000, pág. 432.

⁸ *Direitos Fundamentais: trunfos contra a maioria*, Coimbra Editora, 2006, pág. 190.

do Estado e os direitos fundamentais sociais dos cidadãos, designadamente o direito à pensão, corolário do direito Segurança Social, constitucionalmente previsto no artigo 63.º.

Desta forma, estarão de um lado o interesse público, e a sua *necessidade excepcional*, e do outro os princípios da igualdade, da proporcionalidade, dos direitos adquiridos, da protecção das expectativas, da dignidade da pessoa humana, da proibição do retrocesso, entre outros.

Naturalmente, não é por estarem em causa direitos sociais fundamentais que estes não possam ser reduzidos ou até suprimidos. Mas até que ponto estas restrições serão proporcionais e justas?

Nesse sentido, faremos uma análise da recente jurisprudência do TC, no âmbito do direito à Segurança Social, procurando demonstrar o seu sentido e orientação.

Não obstante, analisaremos ainda, para que se perceba o contexto, a *ratio*, o espírito, e as opções do legislador, as funções do Estado, muito particulares nesta matéria, bem como sistema da Segurança Social e o seu financiamento.

2. O sistema de Segurança Social – Enquadramento

O SISTEMA DE SEGURANÇA SOCIAL é o instrumento institucional que concretiza o direito à protecção nos riscos ou eventualidades dos cidadãos. Tendo em conta a natureza jurídica das instituições, e uma vez que é assegurado pelo Estado, o sistema é, essencialmente, público e comporta três realidades: os aparelhos social⁹, financeiro¹⁰ e gestor¹¹.

A Segurança Social é para todos os portugueses¹², independentemente de estarem ou não inscritos, uma vez que se baseia na solidariedade e abrange várias, se não todas, as vias de protecção social.

A solidariedade é um *fenómeno estável ou duradouro e mais geral*, nas palavras de CASALTA NABAIS¹³, traduzindo-se num “*sentimento de pertença a um grupo ou formação social, entre os muitos grupos ou formações sociais em que o homem manifesta e realiza actualmente a sua effectio societatis, dentro dos quais sobressai naturalmente a comunidade paradigma dos tempos modernos – o estado.*”.

A justiça social tem de ser coesa, não podendo variar conforme o entendimento dos Governos eleitos. Assim, para que seja salvaguardada, o Estado, que responderá sempre em primeira e última instância, terá de centrar os seus esforços no essencial, de modo a que o futuro seja encarado com a mínima segurança possível, ainda que com alguns limites.

Desde logo, se se articularem, por exemplo, as políticas fiscais, nomeadamente, através da eliminação de sobreposições e correcção de desigualdades, haverá uma maior justiça social. Esta será concretizada, dentro da *reserva do possível* ou *do financeiramente*

⁹ Define, designadamente, os objectivos, os princípios orientadores e as medidas de política adequadas aos fins da Segurança Social.

¹⁰ Orienta e define, nomeadamente, e como o próprio nome indica, os meios financeiros necessários.

¹¹ No fundo é o vector que gere o conjunto de instituições e a sua actividade administrativa.

¹² O facto de abranger todos os cidadãos do país é a novidade consagrada no artigo 22.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

¹³ *Por uma Liberdade com Responsabilidade – Estudos sobre Direitos e Deveres Fundamentais*, Coimbra Editora, 2007, pág. 134.

*possível*¹⁴, quando, sobretudo, as circunstâncias da vida de cada um não afectar o futuro e quando existirem, efectivamente, as mesmas oportunidades.

Aliás, para que a justiça social seja realizada terá de existir um incremento e uma implantação de uma cultura de partilha de riscos, bem como um equilíbrio entre a criação e a distribuição de riqueza nacional, assente numa lógica de proximidade.

São várias as características do nosso sistema de Segurança Social, nomeadamente: *universal*, na medida em que todos têm direito ao mesmo¹⁵; *unificado*, pois a sua estrutura é “(...) *como uma unidade em razão da unidade de vida das pessoas (...)*”¹⁶; *integral*, uma vez que é o seu objectivo abranger as situações de falta ou de redução dos meios de sobrevivência ao dispor de cada cidadão; *participado*, na medida em que abrange formas de participação das associações representativas dos beneficiários; *descentralizado*, porque a sua estrutura é composta entidades públicas da Administração autónoma e da Administração Indirecta; e *público*, pois, para além de ser subsidiado pelo Estado, também é por este coordenado.

¹⁴ Assim, o Estado só poderá ferir o conteúdo realizado dos direitos sociais quando seja evidente e comprovada a incapacidade material, nomeadamente financeira, do mesmo.

¹⁵ Cfr. MIRANDA, Jorge, «O direito a um mínimo de subsistência ou de existência», in ALBUQUERQUE, Ruy e CORDEIRO, António Menezes, *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Almedina, Coimbra, 2007, pág. 230: é universal também porque, pela aplicação do princípio da protecção da confiança, os cidadãos não perdem “os direitos adquiridos a prestações”.

¹⁶ *Ibidem*.

3. O financiamento da Segurança Social

O FINANCIAMENTO DA SEGURANÇA SOCIAL tem como principal fonte as contribuições sociais, que estão afectas, em grande medida, às despesas do sistema previdencial.¹⁷ As contribuições, embora tenham crescido, não conseguem acompanhar o crescimento das transferências do Orçamento do Estado para o sistema¹⁸.

Assim, atravessa vários e graves problemas, que resultam, sobretudo dos obstáculos económicos estruturais¹⁹, nomeadamente do lento crescimento económico, do aumento do desemprego e da *maturação progressiva do sistema*²⁰.

O financiamento varia consoante se esteja perante o regime contributivo ou o regime não contributivo.

Quanto ao primeiro, é financiado, essencialmente, pelas quotizações e contribuições dos beneficiários (trabalhadores por conta de outrem, trabalhadores independentes e pessoas enquadradas no regime do seguro social voluntário) e pelas contribuições das entidades empregadoras e entidades contratantes.

No que ao regime não contributivo diz respeito, é financiado, sobretudo, através de transferências do Estado, decorrentes das suas receitas gerais, de que são exemplo os impostos.

Em Portugal consagrou-se um sistema tripartido de financiamento, nos termos do artigo 8.º da Lei n.º 28/84, em conformidade com o artigo 63.º, n.º 2, da CRP, na medida em que atribui ao Estado a obrigação de subsidiar o sistema de Segurança Social.

Apesar de não se ter instituído uma efectiva participação, sobretudo nas receitas fiscais, o Estado está vinculado a transferir para a Segurança Social uma determinada quantia, de modo a cobrir alguns dos encargos sociais.

Contudo, nesse regime os recursos que dominam continuam a ser as contribuições sociais.

¹⁷ Cfr. CABRAL, Nazaré da Costa, *Contribuições para a Segurança Social: Natureza, Aspectos de Regime e de Técnica e Perspectivas de Evolução num Contexto de Incerteza*, Cadernos IDEFF, n.º 12, Almedina, 2010, pág. 20.

¹⁸ Também nesse sentido, cfr. CABRAL, Nazaré da Costa, *Contribuições...*, *ob. cit.*, pág. 28.

¹⁹ Cfr. MURTEIRA, Maria Clara, *ob. cit.*, pág. 110.

²⁰ Cfr. MURTEIRA, Maria Clara, *ob. cit.*, pág. 111.

Como o nosso sistema garante o acesso a certas prestações, tem a obrigação, ou por outra, a pressão, em encontrar os meios que as assegurem e efectivem.

Além das despesas com as prestações, o sistema também tem outro tipo de encargos, nomeadamente administrativos.

O principal problema é obter os recursos necessários para fazer face a essas despesas. Mas mais problemático ainda, é adquirir os recursos suficientes para fazer face a essas despesas no momento próprio.

É, assim, necessário obter receita suficiente, de forma regular e permanente, de modo a que as prestações sejam efectivamente atribuídas num prazo razoável, o que revela, cada vez mais, que é imperioso obter meios financeiros eficazes, através de impostos, de contribuições, ou de outras vias.

Além de ser necessário precaver os meios e a eficácia do financiamento, é também importante contar com a imprevisibilidade da receita, por um lado, e da despesa – no que toca aos pagamentos das prestações – por outro. Tal justifica-se uma vez que o número de prestações é bastante variável, na medida em que depende de um conjunto de factores, designadamente: número de pedidos, duração, características do trabalho (ou seja, maior ou menor risco associado).

Hoje em dia, a previsibilidade e a precaução têm de ser reforçadas, uma vez que, dada à conjuntura económico-financeira que atravessamos, o desemprego, por exemplo, à semelhança de outras prestações sociais, tende a aumentar²¹.

Como se não bastasse, o número de (novos) pensionistas aumenta substancialmente a cada ano, sendo que, nestes casos, irão receber uma pensão até ao final da sua vida²². No entanto, mais preocupante ainda é o aumento da desproporção existente entre os pensionistas e os trabalhadores no activo, o que demonstra que o envelhecimento da população²³ é, cada vez mais, uma realidade que causa extrema preocupação e que deve ser foco da atenção dos Estados de Direito Democráticos.

²¹ Cfr. MURTEIRA, Maria Clara, *ob. cit.*, defende que “O abrandamento do ritmo de crescimento económico e o desemprego constituem a maior ameaça ao equilíbrio financeiro da segurança social”, sendo que este fenómeno “suscita a redução das receitas de contribuições sociais e o aumento concomitante das despesas com prestações associadas ao desemprego”, pág. 110.

²² Para LUÍS BARBOSA, “Se os nossos reformados vivem mais anos vai ser preciso mais dinheiro para lhes pagar as pensões de reforma e se sobrevivência a que têm direito. Esta é uma verdade insofismável”, in COMISSÃO DO LIVRO BRANCO, *Livro Branco da Segurança Social*, Instituto Nacional de Administração, Lisboa, 1998, pág. 235.

²³ Cfr. MURTEIRA, Maria Clara, *ob. cit.*, “O envelhecimento populacional (...) impõe uma necessidade crescente de recursos, mas a ritmo lento e progressivo.”, pág. 111.

Aliás, um dos problemas que o Estado Providência enfrenta actualmente é, precisamente, o do envelhecimento da população, a par das preocupações com o desemprego e com a emergência de novos riscos sociais.

De facto, a esperança média de vida aumentou nos últimos anos. Os cidadãos, ora beneficiários, estão a viver mais, o que provoca desequilíbrios financeiros. Ao invés, os índices de natalidade, por razões várias, sendo um dos exemplos as condições familiares actuais, estão cada vez mais baixos.

Ora, a população reformada tem um custo muito elevado para as contas do Estado. Segundo THOMPSON²⁴, os reformados têm um custo que corresponde ao valor das mensalidades pagas anualmente, que equivale ao seu consumo de bens e de serviços.

Contudo, o envelhecimento da população não pode continuar a ser um argumento “*para justificar a política de controlo orçamental baseada na imposição de limites ao crescimento das pensões*”²⁵.

Para combater e inverter os custos associados a essa tendência, a solução passará por implementar medidas que aumentem as receitas, e não, ainda que em alternativa, como defende LUÍS BARBOSA²⁶: redução dos direitos. Tendo em conta os dias de hoje, e toda a conjuntura que lhes é inerente, os cidadãos e beneficiários precisam que os seus direitos sejam minimamente salvaguardados.

A falada *redução de direitos* não é, contudo, tão descabida. Existem pensões francamente elevadas, embora em menor número, que podem ser alvo de algumas reduções, de modo a que não se gerassem abusos e injustiças.

O sistema de financiamento do nosso regime de Segurança Social corresponde ao chamado «*prémio escalonado*», que se traduz na fixação do volume a cobrar periodicamente, através de uma percentagem incidente sobre o valor total das remunerações e que tem como objectivo a obtenção de um equilíbrio entre as receitas e as despesas durante um determinado lapso temporal²⁷. Isto é, o nosso regime é financiado através da técnica da repartição.

²⁴ THOMPSON, Lawrence, *Older and Wiser: The Economics of Public Pensions*, Washington, D.C., The Urban Institute Press, 1998, pág. 20.

²⁵ MURTEIRA, Maria Clara, *ob. cit.*, pág. 111.

²⁶ COMISSÃO DO LIVRO BRANCO, *Livro Branco da Segurança Social*, *ob. cit.*, pág. 235.

²⁷ OIT, *Introdução à Segurança Social*, Tradução de Margarida Girão, Lisboa, Ministério para a Qualificação e Emprego, 1996, pág. 134.

São várias as formas de financiamento, nomeadamente: as contribuições/quotizações²⁸ e os impostos²⁹.

As quotizações dos trabalhadores – também designadas por contribuições dos assalariados e por contribuições pagas pelas pessoas protegidas –, têm uma grande componente psicológica, na medida em que incute uma responsabilidade acrescida no trabalhador, tendo em vista a sua protecção.

Também nessa linha, as contribuições efectuadas pelos empregadores, através dos seguros sociais, para além da manutenção da capacidade produtiva, *“contribuem para manter a paz no trabalho e a estabilidade social”*³⁰.

Ambas as contribuições – dos empregadores e dos assalariados – podem ser vistas como *“duas fontes de fundo distintas, susceptíveis de serem adoptadas em separado, sem prejuízo do seu carácter complementar”*³¹.

As formas de financiamento, independentemente da forma, são comunitariamente reguladas, sendo disso exemplo a Convenção n.º 102 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que enuncia vários princípios³².

Independentemente da fonte de financiamento, existirão sempre vantagens e desvantagens em cada uma dessas formas.

As contribuições tanto podem corresponder a um montante uniforme para todos os interessados³³, como podem estar relacionadas directamente com as remunerações³⁴.

Naturalmente, as contribuições resultantes de uma aplicação de uma percentagem sobre as remunerações acabam por ser mais vantajosas e equitativas, na medida em que são percentagens progressivas, de modo a estabelecer *“uma contribuição crescente dos grupos de remuneração inferiores aos grupos de remunerações superiores”*³⁵.

²⁸ Que consistem nos pagamentos efectuados pelas, essencialmente, pessoas protegidas (trabalhadores) e pelos empregadores.

²⁹ Nomeadamente, impostos ordinários, por ex., imposto sobre o valor acrescentado (IVA).

³⁰ OIT, *ob. cit.*, pág. 135.

³¹ *Ibidem*.

³² Onde é salvaguardada uma especial protecção para com as pessoas com fracos recursos, para que o encargo não seja muito elevado.

³³ Embora sejam de fácil administração, geram situações injustas, na medida em que favorece quem possui uma remuneração mais elevada.

³⁴ Como se trata de uma percentagem que incide sobre a remuneração, são mais justas, ao invés das contribuições de montante uniforme.

³⁵ OIT, *ob. cit.*, pág. 139.

3.1. Das técnicas de financiamento

No que às técnicas de financiamento diz respeito, temos de ter em conta a existência, por um lado, das *prestações imediatas* e, pelo outro, das *prestações diferidas*.

Relativamente às primeiras, *prestações imediatas*, de que são exemplo os subsídios de doença e de desemprego, a *repartição* consiste em adquirir em cada ano os recursos e meios necessários para fazer face às despesas para esse período, constituindo, desta forma, uma *reserva* para que se consiga prevenir quaisquer aumentos da despesa ou redução dos recursos. Parece-nos a técnica de financiamento mais ajustada.

No que toca às *prestações diferidas*, de que são exemplo as pensões, face às características que lhe são inerentes, nomeadamente, aumento do número de pensionistas, o custo anual, normalmente, aumenta de forma brutal, o que dificulta a obtenção dos recursos necessários. Desta forma, e para que se possa assegurar os compromissos assumidos, torna-se imperioso constituir reservas suficientes.

Ora, face ao exposto, parece-nos necessário recorrer, em função do tipo de prestações em causa, às técnicas de cobertura anual do custo global para os anos subsequentes e acumular capitais, para que se possa investi-los, de modo a obter-se num futuro não muito longínquo receitas suplementares.

4. A função do Tribunal Constitucional

QUATRO ANOS TRANSCORRERAM DESDE “a primeira decisão do Tribunal Constitucional que incidiu sobre medidas de austeridade (...) e a pressão contínua”, segundo MARIA BENEDITA URBANO³⁶, havendo vários tipos de pressões, entre elas: sobre os portugueses (“que não têm meios de saber quantos mais sacrifícios ainda terão de suportar”³⁷), sobre os governantes (“que têm de assegurar uma governação eficiente e responsável”³⁸, de modo a sair o mais depressa possível da crise e para que se possa honrar os compromissos assumidos internacionalmente), sobre o Presidente da República (“um dos principais protagonistas deste terrível drama”³⁹), e fundamentalmente sobre o TC, à partida a maior de todas, feita pelos partidos do Governo que advertem “para os resultados desastrosos da declaração de inconstitucionalidade”⁴⁰, para a falta de alternativas menos graves e para a “necessidade de cumprir compromissos internacionais”⁴¹.

A essas pressões várias, acresce aquela que é feita pelos partidos da oposição, aos quais se juntam os sindicatos, que estão numa posição de relativo conforto, “num contexto em que tudo é direito constitucional e este mais não é do que uma longa lista de direitos fundamentais que nos pertencem por conta da nossa dignidade humana, sem mais”⁴².

Como o TC é uma peça fundamental num cenário de crise, importa averiguar se cumpriu a sua função, resistindo às pressões, referidas *supra*.

Ora, e entrado no campo dos direitos sociais, alguns dos que serão alvo de análise são direitos fundamentais.

Não há uma ampla e comum liberdade por parte do legislador ordinário em relação aos mesmos. Aliás, quando é pretendido restringi-los, dada a sua natureza, terá de ser o poder político, mediante (forte) fundamentação, a fazê-lo, e sempre com recurso à demonstração da prevalência dos bens que pretende proteger.

³⁶ «A Jurisprudência da Crise no Divã. Diagnóstico: Bipolaridade?», in *O Tribunal Constitucional e a Crise – ensaios críticos*, org. RIBEIRO, Gonçalo de Almeida e COUTINHO, Luís Pereira, Almedina, 2014, pág. 11.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ob. cit.*, pág. 11.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ob. cit.*, pág. 12.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*.

Dessa forma, cabe ao TC o controlo e criação de limites às restrições que os direitos sociais poderão estar sujeitos⁴³.

Certo é que este tipo de direitos está dependente das condições financeiras num determinado momento, da *medida do possível*⁴⁴, ainda que não possa ser banalmente invocada.

Assim, nos períodos financeiros mais conturbados, de graves dificuldades económicas, os direitos sociais estão sujeitos a alterações, reduções e supressões.

As restrições dos direitos sociais, a par da invocação do *financeiramente possível*, poderá ser accionada mediante a necessidade de protecção de outro bem jurídico, que deverá, nessa linha de raciocínio, prevalecer.

Ambos os mecanismos que permitem, de certa forma, lançar mão de alguma restrição terão de observar os limites aplicáveis aos chamados *direitos, liberdades e garantias*: os princípios da protecção da confiança, da dignidade da pessoa humana, da igualdade, entre outros.

Pode ler-se no acórdão n.º 396/2011 que a função deste tribunal é a de “*ajuizar se as soluções impugnadas são arbitrárias, por sobrecarregarem gratuita e injustificadamente uma certa categoria de cidadãos*”.

A proibição do arbítrio é um corolário do princípio da igualdade⁴⁵.

Num contexto de crise económica e de especial emergência, impõe-se uma rigorosa repartição dos sacrifícios, à qual este tribunal tem de estar atento. É, portanto, a sua função, neste caso concreto, prevenir a não violação dos princípios estruturantes de um Estado de Direito democrático, nomeadamente o da igualdade, da proporcionalidade e da protecção da confiança, sendo que, nesta situação de emergência, se impunha uma especial salvaguarda do princípio da solidariedade.

Aliás, como é defendido por FÁTIMA MATA-MOUROS, na sua declaração de voto no acórdão n.º 187/2013, este tribunal “(...) *não deve cingir-se a um controlo de evidência ou de mera ausência de arbítrio, antes se impondo uma análise mais densa e exigente. Tanto mais quando (...) são afetados direitos fundamentais*”.

⁴³ Nesse sentido, *cfr.* NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais...*, *ob. cit.*, pág. 197.

⁴⁴ *Cfr.* NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais...*, *ob. cit.*, “*Sempre que a reserva do financeiramente possível não é objectiva e fundadamente accionável, os direitos sociais apresentam uma resistência face à intervenção do legislador idêntica à que apresentam os direitos de liberdade*”, pág. 197.

⁴⁵ *Cfr.* ANDRADE, Vieira de, *ob. cit.*, pág. 374, “*Uma das hipóteses de mais fácil verificação será a da inconstitucionalidade resultante da violação do princípio da igualdade enquanto proibição do arbítrio*”.

Não obstante, resta dizer que é sobretudo nos períodos mais delicados que o tribunal tem um papel fundamental, e até decisivo. Tal função não passa por invalidar, ou invalidar mais vezes as opções legislativas, mas, segundo JORGE REIS NOVAIS⁴⁶, “*deve assumir sempre a plenitude da margem de intervenção que lhe cabe na garantia dos direitos fundamentais – de todos eles – em Estado de Direito*”.

⁴⁶ *Direitos Fundamentais...*, ob. cit., pág. 209.

5. O acórdão n.º 353/2012 do Tribunal Constitucional

5.1. Introdução

UM GRUPO DE DEPUTADOS à Assembleia da República requereu a inconstitucionalidade com força obrigatória geral dos artigos 21.º e 25.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro (LOE 2012). Estão, essencialmente, em causa medidas que suspendem total ou parcialmente o pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou outras prestações correspondentes, sendo abrangidas desde logo as remunerações iguais ou superiores a 600€ mensais⁴⁷, que acrescem às medidas de redução salarial consagradas na Lei n.º 55-A/2010, de 15 de Novembro (LOE 2011), outrora designadas por *reduções significativas*.

Desta feita, as medidas visadas pela LOE 2012, e ao contrário do que sucedeu com as medidas de 2011, abrangem aposentados e reformados (artigo 25.º), onde se incluem, também, os antigos trabalhadores do sector privado e não apenas os do sector público.

Para os requerentes, as normas constantes no artigo 21.º da LOE 2012 (com a epígrafe “*suspensão do pagamento de subsídios de férias e de Natal ou equivalentes*”) violam os princípios do Estado de Direito democrático, na vertente da protecção da confiança, da proporcionalidade e da igualdade.

Já no que ao artigo 25.º da LOE 2012 diz respeito (com a epígrafe “*suspensão de subsídios de férias e de Natal ou equivalentes de aposentados e reformados*”), os requerentes, para além de alegarem a violação dos mesmos princípios do Estado de Direito e da igualdade, defendem a violação do direito à Segurança Social.

Tais normas são, de certa forma, o reflexo da subordinação, durante três anos, do Estado português ao *Programa de Assistência Económica e Financeira*, que é um memorando vinculativo, por se tratar de um instrumento jurídico de Direito Internacional e de Direito da União Europeia e que tem consagração na CRP.

Trata-se de um documento que impõe a adopção de medidas, como condição de cumprimento faseado dos contratos de financiamento celebrados, nomeadamente de natureza estrutural conexas com as finanças públicas, de modo a alcançar-se a estabilidade financeira e a competitividade.

⁴⁷ E não apenas remunerações iguais ou superiores a 1500€, previstas na LOE 2011.

Contudo, o memorando em causa não prevê a suspensão do pagamento dos subsídios agora em análise.

Não se pode ignorar, por um lado, que nos anos 2010, 2011 e 2012 houve uma implementação de medidas que congelaram as remunerações do sector público e, pelo outro, que a LOE 2012 prevê um conjunto de medidas que visam a consolidação orçamental, de modo que se garanta a sustentabilidade⁴⁸ das contas públicas e o controlo da despesa da Administração Pública.

Pode ler-se no Relatório do Orçamento do Estado para 2012 que, face à celebração do memorando em causa, era imperioso “*assegurar as metas muito exigentes a que Portugal se vinculou e para preservar a manutenção e sustentabilidade do Estado Social e garantir o financiamento da economia portuguesa.*”.

5.2. Análise do acórdão

Indo ao encontro do defendido pelo TC, os subsídios de férias, tanto do sector privado, como do sector público, têm a mesma natureza jurídica, na medida em que ambos integram a retribuição, ainda que anual, sendo contrapartida do trabalho efectuado.

Como vimos, foi alegado pelos requerentes que os artigos em causa da LOE 2012 violavam o princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º da CRP, na vertente da *igualdade perante a repartição de encargos públicos*, na medida em que não só existiria uma dualidade de sacrifícios, por uma categoria de pessoas estar apenas sujeita a impostos e, ao invés, por outra categoria estar não só sujeita a estes, mas também a reduções salariais e a redução total ou parcial dos respectivos subsídios.

Tal princípio deve constituir um limite à actuação do legislador, sobretudo quando este tenha em vista a redução da despesa pública e a sustentabilidade financeira do Estado.

Assim, quando esteja em causa o objectivo comum do alcance da solvabilidade do Estado, a repartição dos encargos, e consequentes sacrifícios, devem abranger todos. Desta forma, todos contribuem, tendo em conta as suas capacidades.

Contudo, e como defendido pelo tribunal, há um determinado grupo de pessoas que fazem um *esforço adicional*, ou seja, os funcionários públicos, não havendo, assim, uma repartição igualitária de sacrifícios.

No que à manutenção das reduções salariais dos trabalhadores da função pública diz respeito, o tribunal já se tinha pronunciado, aquando da análise da LOE 2011, no acórdão

⁴⁸ Cfr. ONU, Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, *Relatório Brundtland*, 1987, ainda que afirmado há mais de duas décadas, haverá sustentabilidade se o desenvolvimento colmatar as necessidades presentes, sem comprometer, contudo, a satisfação das necessidades futuras.

n.º 396/11, de 21 de Setembro, tendo na altura concluído pela sua não inconstitucionalidade, uma vez que eram uma medida que, apesar de implicar um tratamento desigual, iria reduzir imediatamente o défice. Assim, face às circunstâncias muito excepcionais, a redução encontrava-se para o tribunal *dentro dos “limites do sacrifício”*.

De facto, uma medida deste género tem um grande fundamento: a sua eficácia. Isto para além de constituir uma medida aplicável a curto prazo.

Com tais medidas, reduz-se consideravelmente as despesas fixas do Estado, ainda que existam algumas desvantagens, designadamente: diminuição da receita do IRS, bem como das contribuições para a Segurança Social e, ainda, diminuição generalizada das receitas públicas.

Para reforçar a sua decisão, o Governo tem do seu lado dois fortes argumentos para implementar medidas mais desfavoráveis aos funcionários do sector público: a evidência das suas remunerações serem superiores, em média, às do sector privado e a garantia e seguranças maiores na manutenção do seu vínculo laboral.

Alegação de salários superiores, *per si*, não é suficiente para justificar o corte dos mesmos.

Tendo em conta o grave contexto económico e financeiro, como já foi referido, é admissível uma certa diferenciação entre os sectores, mesmo que se sacrifique mais os funcionários do sector público, não sendo, assim, a medida descabida e admitindo, por outra, uma certa discriminação, ainda que esta esteja sujeita a determinados limites.

Essa situação de emergência – económica e financeira – levaria, para o juiz deste tribunal, CARLOS PAMPLONA DE OLIVEIRA, na sua declaração de voto, “*a considerar outros cortes na despesa do Estado, designadamente, as decorrentes de cerimónias e de despesas de representação protocolar, antes de reduzir o montante das pensões de protecção da velhice e invalidez.*”.

Além disso, para o mesmo juiz, o facto de o Governo não ter apresentado os seus fundamentos, que defenderiam a não inconstitucionalidade, nem tão-pouco as razões de *excepcional interesse público* – um dos vectores que permite contornar a produção de efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional – faz com que o tribunal não tenha de reconhecer e de afirmar a existência das mesmas, por não fazer parte da sua função.

Para o TC, *a igualdade jurídica é sempre uma igualdade proporcional*, estando, desta forma, a desigualdade afecta a juízos de proporcionalidade, devendo ser equivalente às situações de facto que justificam essa diferenciação, não podendo, contudo, revelar-se excessiva.

Aliás, como foi defendido por este tribunal, nos acórdãos números 39/88 e 96/05: “*A igualdade não é, porém igualitarismo. É antes igualdade proporcional. Exige que se tratem por igual as situações substancialmente iguais e que, a situações substancialmente desiguais se dê tratamento desigual, mas proporcionado*”.

Analisando as circunstâncias concretas do caso, a verdade é que existe uma considerável diferença de tratamento entre os funcionários do sector público e do sector privado.

Sendo certo que as medidas são efectivamente eficazes, não justificam o grau de discriminação, havendo alternativas⁴⁹ à diminuição do défice⁵⁰, uma vez que ultrapassam o limite do razoável, violando a igualdade proporcional, na vertente da proibição do excesso, traduzindo-se numa repartição de encargos e sacrifícios extremamente diferenciada.

Aliás, para este tribunal, “*quanto maior é o grau de sacrificio imposto aos cidadãos para satisfação de interesses públicos, maiores são as exigências de equidade e justiça na repartição desses sacrificios*”.

Assim, e na linha de decisão do TC, a suspensão do pagamento dos subsídios de férias, tanto para os funcionários públicos, como para os reformados e pensionistas é, desde logo, inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da CRP, sobretudo no segmento da igualdade na repartição dos encargos públicos.

Contudo, é necessária a análise dos restantes princípios estruturantes do Direito.

Além de estarmos perante uma categoria de pessoas, cuja relação jurídico-laboral existente é de natureza pública, estamos perante dois grupos de beneficiários distintos: os trabalhadores da função pública ainda no activo e os pensionistas e reformados.

Ora, dessa forma, e como o grupo dos reformados e dos pensionistas é mais vulnerável e está mais exposto e limitado a este tipo de medidas, ainda que as normas sejam inconstitucionais para os dois grupos existentes, a verdade é que poderão estar em causa fundamentações distintas.

Ao tribunal bastaram, no entanto, a força e a pressão do cumprimento dos objectivos impostos pelo memorando assinado, tendo inclusivamente defendido que seria “*essencial para o Estado Português, no atual contexto de grave emergência, continuar a ter acesso a este*

⁴⁹ Embora para MARIA LÚCIA AMARAL, na sua declaração de voto, o TC não estava “*(...) em condições de saber da existência efetiva destas medidas legislativas alternativas que fossem igualmente eficazes para a realização dos fins de interesse público (...)*”.

⁵⁰ Para o TC, as alternativas para a diminuição do défice passariam “*quer pelo lado da despesa (v.g., as medidas que constam dos referidos memorandos de entendimento), quer pelo lado da receita (v.g. através de medidas de carácter mais abrangente e efeito equivalente à redução de rendimentos).*”

financiamento externo”, para que os efeitos da declaração da inconstitucionalidade dos artigos 21.º e 25.º não se aplicassem ao pagamento dos subsídios relativos ao ano de 2012, de modo a dar-se “*cumprimento do tal valor orçamental*”, por se tratar de “*um objetivo de excecional interesse público*”.

Para tal também pesou o facto da execução orçamental de 2012 já estar extremamente avançada, pelo que as consequências da inconstitucionalidade seriam graves, podendo, inclusivamente, colocar em causa a manutenção do financiamento externo e, consequentemente, a solvabilidade do Estado.

Não obstante as particularidades deste caso, a verdade é que as pensões são afectadas por “*choques comuns de natureza política e institucional*”⁵¹, sendo a vertente política uma “*fonte de riscos*”.

Contudo, grande parte dos juízes deste tribunal que emitiram uma declaração de voto não concorda com a restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Refere o artigo 282.º da CRP que a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral produz, normalmente, efeitos desde a entrada em vigor da norma apreciada.

Ora, neste sentido, não se poderiam limitar os efeitos da norma em causa, e portanto, não ficariam protegidos, apenas, os subsídios dos anos de 2013 e de 2014. Assim, o pagamento do subsídio de férias que não foi (devidamente) pago, ou melhor, que já se encontrava suspenso na altura desta decisão, teria de ser reposto.

Ao contrário do que seria normal, as normas agora declaradas inconstitucionais ainda produziriam efeitos após a decisão do tribunal.

De facto, nos termos do artigo 282.º, n.º 4, da CRP, o TC pode restringir o alcance dos efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade. Para tal, terá de haver uma justificação, com base ou na *segurança jurídica*, na *equidade* ou no *interesse público de excecional relevo*.

Todavia, para além do facto da execução orçamental de 2012 já estar em curso na altura desta decisão, o que não impedia o encontro de outras medidas alternativas que prosseguissem o objectivo da garantia da solvabilidade do Estado, não é ao TC que cabe tomar opções neste tipo de matérias, mas apenas e só apreciar e pronunciar-se sobre as normas que não cria.

Nesse sentido, talvez a solução passasse por restringir, de facto, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mas a partir da data desta decisão, para que não existisse o pagamento retroactivo do subsídio de férias ou equivalente, algo inconcebível

⁵¹ MURTEIRA, Maria Clara, *ob. cit.*, pág. 37.

para os cofres do Estado, dado o peso que teria no seu orçamento. Assim, os efeitos da decisão seriam prospectivos, isto é, *ex nunc*.

CATARINA SARMENTO E CASTRO vai mais longe, defendendo, na sua declaração de voto, que o incumprimento dos objectivos do Estado perante as instituições de financiamento internacionais, a que está vinculado através do memorando já referido, “(...) *não é, nunca, resultado de uma decisão do Tribunal Constitucional. Qualquer frustração de objetivos, a acontecer, deriva, quando muito, da solução normativa (ab initio) inconstitucional, resultado de opções feitas por outros órgãos constitucionais aos quais deve caber a preocupação de, quando assumem um determinado caminho que será o seu, fazê-lo com respeito da Constituição.*”.

No entanto, para trás ficou a análise dos artigos em causa tendo em conta outros princípios estruturantes do Direito, nomeadamente a sua possível desconformidade com a Constituição, por violação do direito a uma existência minimamente condigna.

Além disso, não houve uma reflexão em torno dos direitos adquiridos, nem da protecção da confiança⁵², indo contra aquele que foi uma das grandes e afirmadoras decisões deste tribunal, sobretudo no que diz respeito à sobrevivência condigna, o acórdão n.º 509/02.

Muito haveria para discutir, ainda que a conclusão – a da inconstitucionalidade – fosse a mesma. Bastou, contudo, o *objectivo de excepional interesse público*.

⁵² Nesse sentido, MARIA LÚCIA AMARAL, que, na sua declaração de voto, referiu: “*Para resolver o conflito existente entre os direitos das pessoas a não verem reduzidas as remunerações auferidas pelo trabalho (...), a justiça constitucional dispõe dos instrumentos metódicos que os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da protecção da confiança lhe conferem.*”.

6. O acórdão n.º 187/2013 do Tribunal Constitucional

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, um grupo de deputados à Assembleia da República, dos partidos políticos PS, PCP, BE e PEV, bem como o Provedor da Justiça, requereram a apreciação e a declaração de inconstitucionalidade, entre outros, dos artigos 77.º, números 1 e 2 (por alegada violação, no plano tributário, do princípio da igualdade na dimensão da proporcionalidade e por violação do princípio da protecção da confiança) e 78.º, números 1 a 4 (por alegada violação do princípio da unidade do imposto sobre o rendimento pessoal, dos princípios da igualdade e da proporcionalidade, do princípio da protecção da confiança e, essencialmente, do direito a uma sobrevivência com um mínimo de qualidade), todos da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro (LOE 2013).

Os artigos em causa da LOE 2013 dizem, assim, respeito à tributação de reformados e pensionistas.

6.1. O Artigo 77.º da LOE 2013

Estabelece o artigo 77.º da LOE 2013 que o pagamento de 90% do subsídio de férias a aposentados, reformados e equiparados que tenham como pensão o valor igual ou superior a 1100€, será temporariamente suspenso.

Também os aposentados que tenham uma reforma entre 600€ e 1100€ serão abrangidos, mas desta feita por uma redução da mesma.

Trata-se mais uma vez de medidas que têm como objectivo a estabilidade orçamental.

Além da suspensão do subsídio de férias, os pensionistas, reformados e equiparados serão alvo, cumulativamente, de CES, prevista na LOE 2013, as quais acresceriam à redução das pensões e ao aumento da carga fiscal, comum aos restantes cidadãos, o que seria inadmissível, na medida em que colocaria em causa, entre outros (como veremos), o princípio da igualdade de contribuição para os encargos públicos.

Não se trata, contudo, *apenas* de uma medida de injustiça relativa, mas de uma actuação arrojada, que poderia implicar um *reverso da medalha*, uma vez que a capacidade económica e financeira dos cidadãos abrangidos seria brutalmente reduzida, o que poderia colocar em causa, por exemplo, a continuidade da satisfação dos respectivos encargos fiscais.

Desta vez, todos os reformados, pensionistas e equiparados serão atingidos, independentemente da natureza das respectivas entidades patronais em que efectuaram as suas contribuições.

Nesse sentido, a suspensão incide sobre rendimentos pessoais. Ora, nos termos do artigo 104.º da CRP, a capacidade contributiva, no que diz respeito ao IRS, é aferida por cada sujeito ou agregado familiar em função do seu rendimento e necessidades.

Assim, além do imposto visar a diminuição das desigualdades, é *único*⁵³ e *progressivo*⁵⁴.

Defende o Presidente da República, no seu requerimento, que os reformados “*são discriminados negativamente em termos de esforço tributário em face de outras categorias de cidadãos, nomeadamente dos trabalhadores no ativo do setor privado*”.

Para a jurisprudência do TC é admissível a existência de algum tratamento tributário diferenciado para os trabalhadores do sector público em relação aos trabalhadores do sector privado, mas dentro de alguns limites. No entanto, tal critério não vale, nos mesmos termos, para o caso em apreço, uma vez que as pensões recebidas pelos trabalhadores do sector público tiveram, como contrapartida, as contribuições que os mesmos fizeram para a Segurança Social.

Defende, ainda, o Presidente da República que as medidas em causa não tiveram em conta o princípio da capacidade contributiva, na medida em que não tomou “*em conta os rendimentos e necessidades do agregado familiar*”, pelo que poderá causar constrangimentos para o rendimento dos reformados.

6.1.1. O direito à pensão

O direito à pensão, que decorre do direito à Segurança Social, previsto no artigo 63.º da CRP, é reconhecido a «todos». Isto é, segundo JORGE MIRANDA⁵⁵, “*O direito à segurança social é de todas as pessoas (...) – incluindo os estrangeiros residentes em território português (...)*”.

Também está intrinsecamente previsto nos primeiros artigos da CRP, nomeadamente nos 1.º e 2.º, sendo que o objectivo deste direito é assegurar uma existência

⁵³ Significa que “*todos os rendimentos pessoais devem ser englobados num único imposto, de forma a tomar em conta o seu montante global*”, segundo CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, pág. 1099.

⁵⁴ Quer dizer que “*a taxa deve ser tanto maior quanto mais elevado for o rendimento global*”, de acordo com GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, pág. 1099.

⁵⁵ ALBUQUERQUE, Ruy e CORDEIRO, António Menezes, *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, *ob. cit.*, pág. 229.

mínima e humanamente condigna a todos aqueles que terminaram, por razões várias, a sua vida laboral.

A existência e o reconhecimento do direito à pensão, bem como a sua forte tutela, não garantem um determinado montante. O que é garantido é, pois, o direito à pensão, pelo que a possibilidade da redução do seu valor é uma hipótese, sendo que este decorre da aplicação de critérios legais, estabelecidos em legislação ordinária (e não constitucional).

Dada a natureza e conteúdo do direito à pensão, nomeadamente por se tratar de um direito económico, social⁵⁶ e cultural, urge confrontar a medida agora analisada e prevista na LOE 2013 com os princípios do Estado de Direito democrático, designadamente com o da igualdade e o da protecção da confiança.

Defendem JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS⁵⁷ que os direitos sociais “*contêm também – ou podem conter – um conteúdo mínimo, nuclear ou, porventura essencial directamente aplicável (...)*”.

Nessa conformidade, tendo em conta essas características, o direito à Segurança Social depende, sobretudo, de prestações (positivas) de terceiros, ou seja dos contribuintes do sistema e do Estado, ainda que este em última linha.

Tem sido entendimento deste tribunal que o direito à pensão poderá ceder, ainda que rodeado de condicionalismos, perante o interesse público. E no caso em apreço é indiscutível a existência de um importante interesse público: o da sustentabilidade financeira do nosso sistema.

Nesse sentido, ainda que o direito à pensão seja abrangido pela protecção da confiança, poderá ceder perante o interesse público, dentro de certos limites, isto é, o seu montante poderá ser alvo de redução; pese embora os beneficiários tenham expectativas de manutenção do montante da mesma, que são, aliás, legítimas, e que eram reforçadas pelos indicadores emitidos até há bem pouco tempo, nomeadamente através do aumento anual.

Não se pode, contudo, ignorar que estamos perante uma situação excepcional, de uma grave crise económica e financeira, que impõe, a adopção de medidas que privilegiem o interesse público, em detrimento dos interesses particulares.

⁵⁶ Dada a sua natureza económica e social, o direito à Segurança Social torna-se “*passível de uma maior margem de livre conformação, por parte do legislador, do que a generalidade dos direitos, liberdades e garantias, uma vez que a sua aplicabilidade directa (...) é necessariamente mais limitada como se infere do artigo 18.º, n.º 1, da Constituição*”.

⁵⁷ *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, pág. 634.

Tendo em conta essa conjuntura, a possibilidade de antecipação de medidas menos favoráveis por parte da comunidade e os interesses públicos em causa, tendemos a afirmar a necessidade da adopção de algumas medidas. De facto, não poderá ser feito um juízo cego e, como é referido no presente acórdão, “*autonomamente fundado na violação do princípio da segurança jurídica*”.

Assim, impõe-se uma análise sobre as consequências, para que se perceba se são excessivas e demasiado onerosas ou se, por outro lado, são justificáveis, face à conjuntura vivida. Para isso, terá de ser feita uma ponderação entre a frustração da confiança legítima depositada na manutenção dos subsídios de férias ou equivalente e a densidade das justificações de interesse público, à luz dos princípios constitucionais.

Ora, a suspensão, ainda que parcial, do subsídio de férias de aposentados, reformados, pré-aposentados e equiparados seria aplicável cumulativamente com a CES, prevista no artigo 78º, que a seguir se analisará, e apesar de se tratar de uma medida de natureza imperativa, excepcional e transitória, parece-nos, à partida, não ter em conta os rendimentos e necessidades do agregado familiar, bem como o princípio da igualdade.

Analisemos, pois, os fundamentos invocados na LOE 2013, de modo a perceber se, efectivamente, os princípios da protecção da confiança, da igualdade e da proporcionalidade, na vertente material da proibição do excesso, sobretudo, se verificam, e se os argumentos utilizados anteriormente são semelhantes aos agora alegados.

6.1.2. Análise das circunstâncias concretas

Em primeiro lugar, estamos perante direitos já constituídos e não direitos a constituir, na medida em que as posições jurídicas e o conteúdo do direito dos cidadãos agora abrangidos já estão perfeitamente definidos.

Contudo, é necessário analisar outras características e circunstâncias. Desde logo, o critério da vinculação (maior) dos funcionários públicos ao interesse público face ao sector privado, que foi analisado acima, e que vale enquanto *critério justificante* para algumas medidas, designadamente, para aumento da carga tributária dos abrangidos pelo sector, não se aplica – pelo menos, rigorosamente na mesma medida – aos reformados⁵⁸.

Todavia, ainda que as pensões dos reformados sejam pagas por verbas públicas, a verdade é que se trata da contrapartida que o Estado teve outrora, com as contribuições

⁵⁸ Ainda que, como é referido pelo Tribunal Constitucional no presente acórdão, estejamos perante um “*recebimento por verbas públicas*”, na medida em que são “*pensões recebidas por instâncias públicas*”.

ou quotizações efectuadas para a Segurança Social pelos agora beneficiários e pelas respectivas entidades patronais da altura.

Aliás, estar na vida activa laboral ou estar a usufruir da reforma são situações fácticas completamente diferentes, não se podendo jamais comparar as situações⁵⁹.

Com tais medidas está a exigir-se um esforço acrescido, que não tem em conta o princípio da capacidade contributiva, desconsiderando os rendimentos e necessidades dos pensionistas e reformados, bem como do seu agregado familiar.

Aliás, o legislador não teve em conta o esforço exercido pelos beneficiários, marcados por uma vida dura, trabalho intenso, remunerações, na maior parte das vezes, baixas, desproporcionais e injustas, e que não foram (muito) recompensados pelos benefícios sociais.

Não obstante, tais medidas implicarão perdas significantes no património dos mesmos, pela sua excessiva onerosidade.

Desse modo, não se tem em atenção a condição de vida do grupo de pessoas abrangido, nem tão-pouco o esforço feito ao longo da sua carreira contributiva.

Como se não bastasse, e indo ao encontro do que temos defendido aqui, com tal actuação do legislador, há uma frustração das expectativas dos pensionistas, reformados e equiparados, que são legítimas. Face às características deste grupo de pessoas, tanto a nível físico como a nível psicológico, debilidades naturais nesta fase da vida que lhes são inerentes, necessitam, mais do que nunca, de uma protecção acrescida, que, à partida e em condições normais, prevalecerá sobre o interesse público.

Ainda que se trate de uma medida de especial excepionalidade, ou melhor dizendo, que prossegue um especial interesse público, à qual se junta a sua provisoriedade, comum a todas as normas analisadas, parece-nos que os princípios da proibição do excesso e da protecção da confiança, corolários do princípio do Estado de Direito, previsto no artigo 2.º da CRP, foram violados. Além de se estar a afectar drasticamente a confiança deste grupo de pessoas, a norma da LOE 2013 é desproporcionada, por exigir um esforço acrescido, e até violento, a pessoas com estas características em particular.

⁵⁹ Nesse sentido vai a jurisprudência do TC, que considera, no seu acórdão n.º 72/2002, que existe uma “*substancial diferença entre a situação de trabalhador no activo e a de aposentado*”; a presente decisão prossegue, dizendo não ser legítimo “*confundir-se a situação do servidor público (...) com a situação de aposentado*”.

Não se poderá, assim, permitir que o grupo de pessoas em causa seja alvo de sacrifícios continuados⁶⁰, ao contrário do que se sucede com os cidadãos que auferem rendimentos de outras fontes, o que demonstra a diferença no tratamento entre os sectores.

Deste modo, concordamos com a decisão do tribunal, ao declarar a inconstitucionalidade do artigo 77.º da LOE 2013. De facto, independentemente da existência de outras medidas, a suspensão de parte do subsídio de férias é extremamente grave e desproporcional.

Apensar do subsídio de Natal ter sido reposto, o facto de os contribuintes em geral terem sido alvo de uma sobretaxa de 3,5% anulou essa reposição, colocando os pensionistas e trabalhadores do sector público numa situação idêntica.

6.1.3. Princípio da protecção da confiança

Sabemos previamente que o princípio da protecção da confiança é de conteúdo indeterminado, sendo concretizado caso a caso, e ponderadas as circunstâncias. Ora, sempre se poderá dizer que, no tão falado contexto de crise económico-financeira, as pessoas que integram a nossa comunidade terão de ser protegidas, na medida em que necessitam de alguma certeza, ainda que mínima, e de segurança, tanto nos seus direitos adquiridos como nas suas expectativas, legitimamente tuteladas⁶¹.

Assim sendo, as circunstâncias de lugar e de tempo são duas faces da mesma moeda, podendo ser legitimamente defendidas, ainda que para sustentar posições opostas.

Não nos choca uma redução pontual das pensões, acima de um certo valor, determinável consoante os parâmetros mínimos a uma existência condigna, com base nos vários fundamentos expostos, desde logo na necessidade urgente de reequilíbrio das contas públicas, a fim de ser assegurada a sustentabilidade financeira do nosso sistema, que está comprometida também devido à dificuldade de obtenção dos meios normais de financiamento.

Chocar-nos-ia, antes, se tal redução fosse baseada em critérios arbitrários e intoleráveis, colocando em causa o princípio da segurança jurídica (para além do princípio da igualdade), no segmento da confiança. Para isso, teremos sempre de aferir e analisar os

⁶⁰ Para dar alguns exemplos: redução salarial (2011 e 2012) e suspensão dos subsídios de férias e de Natal (2012) dos funcionários públicos, tendo sido esta última medida extensível aos reformados e pensionistas.

⁶¹ As circunstâncias variadas, independentemente da época, que o país atravessou ou ainda atravessa poderá originar, como se pode ler em vários acórdãos deste Tribunal, designadamente, nos números 10/84, 303/90 e 237/98, “(...) uma ideia de protecção da confiança dos cidadãos (...) na actuação do Estado, o que implica um mínimo de certeza e segurança nos direitos das pessoas e nas suas expectativas juridicamente criadas (...)”.

pressupostos defendidos pelo TC no que à violação do princípio da protecção da confiança diz respeito.

Assim, por um lado: i) teria de existir uma afectação intolerável e inadmissível das expectativas dos beneficiários em causa; e, por outro lado, ii) teria de inexistir uma necessidade de proteger os direitos ou interesses protegidos.

6.1.4. Do direito a uma existência condigna

O problema da não salvaguarda do direito a um mínimo de existência condigna, corolário do princípio da dignidade humana, apenas se coloca em relação à redução e suspensão do subsídio de férias das pensões iguais ou inferiores a 600€.

O TC tem vindo a reconhecer, com forte incidência desde a década de noventa do século passado⁶², o direito a uma existência, e consequente *sobrevivência minimamente condigna* ou, por outras palavras, a um *mínimo de sobrevivência*⁶³.

Ao longo desses anos, a jurisprudência constitucional reconheceu, por um lado, o direito fundamental ao *mínimo de existência condigna*, fundado no princípio da dignidade da pessoa humana e no direito à Segurança Social em situações de carência económica.

Contudo, com o acórdão n.º 509/02 o TC foi ainda mais longe, na medida em que afirmou o direito fundamental ao mínimo de existência condigna, *não apenas na sua dimensão negativa*, nas palavras de VIEIRA DE ANDRADE⁶⁴, mas como um *direito a prestações positivas do Estado*.

Esse acórdão foi, aliás, uma das decisões emblemáticas⁶⁵ sobre o direito a um mínimo de existência condigna, corolário do princípio da dignidade humana, previsto no artigo 1.º da CRP.

Nessa decisão estava em causa a criação do *rendimento de inserção social*, que revogaria o *rendimento mínimo garantido* e que, ao contrário deste, apenas reconhecia a titularidade

⁶² Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de, «O “direito ao mínimo de existência condigna” como direito fundamental a prestações estaduais positivas – uma decisão singular do Tribunal Constitucional – anotação ao acórdão 509/02», *Jurisprudência Constitucional*, n.º 1, Jan/Mar 2004, pp. 4-29., pág. 21, este direito foi alicerçado progressivamente, tendo este tribunal, numa primeira fase, afirmado a *garantia do mínimo de sobrevivência como fundamento de restrições legislativas a outros direitos* e, posteriormente, afirmado a existência de um *direito subjectivo ao mínimo de sobrevivência condigna como limite negativo ao poder estadual de execução patrimonial – o direito a não ser privado desse mínimo*.

⁶³ Disso são exemplos os acórdãos números 232/91, 62/02, 349/91, 411/93, 318/99 e 177/02.

⁶⁴ *Idem*, pág. 22.

⁶⁵ *Idem*, pág. 21, esta decisão acabou por ser uma *novidade* jurisprudencial.

do direito aos cidadãos maiores de vinte e cinco anos. No entanto, o TC pronunciou-se pela inconstitucionalidade da medida, por violação do direito a um mínimo de existência condigna⁶⁶.

Mais do que os pressupostos acabados de referir estarem a violar os princípios da igualdade, consagrado no artigo 13.º, da universalidade, estipulado no artigo 12.º, ou o direito à Segurança Social, consagrado no artigo 63.º, n.º 1, todos da CRP, dos cidadãos entre os dezoito e os vinte e cinco anos de idade, poderia estar em causa a violação do princípio da proibição do retrocesso, na medida em que estar-se-ia a recuar no grau de realização atingido, sem que tal fosse devidamente sustentado e justificado por uma hipotética incapacidade material financeira.

Mas mais que isso, estava em causa para o TC, no seu acórdão n.º 509/02, a apreciação do direito a uma existência minimamente condigna.

VIEIRA DE ANDRADE⁶⁷ questiona-se se o direito a um mínimo de existência não deverá ser reconhecido a todas as pessoas, uma vez encontradas em determinadas situações de carência: *“Não estará aí em causa directamente o valor da dignidade da pessoa humana? Mas, a ser assim, não implicará isso um direito à sobrevivência, ou melhor, um direito a um mínimo de existência condigna, enquanto direito social de personalidade, entendido como um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias e gozando, portanto, do respectivo regime, designadamente da sua imediata aplicabilidade?”*. A resposta, como não poderia deixar de ser, foi a defesa de que existe, pelo menos, o direito a não ser privado pelo Estado do indispensável a uma existência condigna, isto é, *“um direito à não ablação (...), mas também porque tal representa, logicamente, o mínimo dos mínimos (...)”*⁶⁸.

É, assim, pressuposto deste princípio que, independentemente das escolhas que se façam, ainda que com algumas distinções de grupos, exista uma eficácia jurídica mínima, ou seja, *a garantia do direito a um mínimo de existência condigna, para todos os casos*⁶⁹.

Ou seja, a princípio visa assegurar um mínimo de subsistência a todos aqueles que não têm condições de o obter, por si.

⁶⁶ Ao invés, o *rendimento mínimo garantido* abrangia os indivíduos com idade igual ou superior a dezoito anos.

⁶⁷ *Os Direitos Fundamentais...*, ob. cit., pág. 376.

⁶⁸ *Item*, págs. 376 e 377.

⁶⁹ Acórdão n.º 509/02.

De facto, e para qualquer questão, é importante analisar se existem outros instrumentos alternativos que possam substituir e, por conseguinte, colmatar a diferença e distinção que eventualmente exista⁷⁰.

No caso desse acórdão de 2002, foi declarada a inconstitucionalidade da norma em causa, por violação do direito a um mínimo de existência condigna e não pela (típica) violação dos princípios da igualdade e da proibição do retrocesso social⁷¹.

Para este tribunal, no que ao acórdão n.º 187/2013 diz respeito, a dignidade da pessoa humana corresponde a um “*verdadeiro princípio regulativo primário da ordem jurídica, fundamento e pressuposto de validade das respectivas normas*”⁷².

Dispõe o artigo 25.º, n.º 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, *ab initio*, o seguinte:

“Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar (...).”

Ora, segundo JORGE MIRANDA⁷³, o princípio da dignidade humana “(...) *impõe condições materiais de vida capazes de assegurar liberdade e bem-estar a todos os membros da comunidade*”, daqui resultando “*incumbências do Estado e da sociedade e direitos das pessoas*”.

O Estado é, aliás, parte activa na relação jurídica previsional, através, sobretudo, dos seus próprios órgãos e das suas administrações directa e indirecta.

Face a esse intervencionismo do Estado, uma das características mais relevantes da evolução deste sector no século XX, a tutela social deixa de estar dependente da

⁷⁰ *In casu*, a decisão deste tribunal que afirmou que “já não será possível é discriminar os jovens negativamente, excluindo-os da titularidade do rendimento social de inserção e não prevendo instrumentos suficientes de natureza alternativa”.

⁷¹ Para JOÃO CARLOS LOUREIRO, não parece que “continue a ter um sentido autónomo: por um lado, na versão ortodoxa, não sobrevive a um teste da realidade; por outro, o que pretende assegurar pode ser tutelado quer como expressão da dignidade humana (...), quer pelo jogo do princípio da protecção da confiança, que atua também no campo da socialidade.” – «Cortes, pensões e jurisprudência em tempos de crises», in *O Tribunal Constitucional e a Crise...*, *ob. cit.*, pág. 191.

⁷² Acórdão n.º 105/90.

⁷³ ALBUQUERQUE, Ruy e CORDEIRO, António Menezes, *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, *ob. cit.*, pág. 225.

contraprestação económica prévia, isto é, da contribuição^{74,75} ou da quotização⁷⁶, para depender única e exclusivamente do trabalho (ou do facto de se trabalhar) e de se ser cidadão no activo, transformando, assim, o Estado em devedor (sendo o beneficiário o credor), incumbindo-lhe o dever de assegurar essa protecção.

Independentemente das normas constitucionais em causa e do grau de concretização das mesmas, é exigida a regulamentação por parte do legislador⁷⁷.

O direito a uma existência condigna⁷⁸ possui uma vertente positiva, que se traduz na atribuição de prestações pecuniárias, e uma vertente negativa, de que é exemplo a impenhorabilidade de dois terços do salário, para efeitos do artigo 738.º do NCPC.

Para a jurisprudência do TC, este direito terá sempre por referência, enquanto núcleo essencial da sua garantia, o salário mínimo nacional, que se traduz no valor mínimo⁷⁹ indispensável às necessidades impostas, para que uma pessoa possa sobreviver com relativa dignidade.

O certo é que as normas alvo de análise abrangem montantes baixos de remuneração. E não se poderá esquecer que desde logo com a Lei de Bases da Segurança Social (LBSS) n.º 32/2002, e posteriormente com a LBSS n.º 4/2007, o princípio da solidariedade foi, de certa forma, reforçado, tendo em atenção, sobretudo, que o valor e fundamento

⁷⁴ Cfr. NEVES, Ilídio das, *in Direito da Segurança Social – Princípios Fundamentais numa Análise Prospectiva*, Coimbra Editora, 1996, pág. 353, contribuição para a Segurança Social traduz-se na “prestação pecuniária, não resultante da aplicação de sanção por acto ilícito, estabelecida ou imposta por lei a favor de organismos do Estado ou de instituições, ainda que privadas, investidas de autoridade pública, que têm a seu cargo a realização de acções necessárias à efectivação do direito à segurança social (...) com o fim imediato de obter meios ou recursos destinados ao financiamento das acções de protecção social”.

⁷⁵ Ou seja, contribuição é a prestação pecuniária destinada à efectivação do direito à Segurança Social, que se traduz na obrigação de contribuir por parte do empregador, nos termos do artigo 11.º, n.º 2, do Código Contributivo, sendo, então, da sua responsabilidade.

⁷⁶ Assim, nos termos do artigo 12.º do Código dos Regimes Contributivos, *quotizações e contribuições* são prestações pecuniárias destinadas à efectivação do direito à Segurança Social, sendo o elemento diferenciador o facto de as quotizações serem das responsabilidades do trabalhador e, por outro lado, as contribuições a cargo do empregador.

⁷⁷ Cfr. SILVA, Jorge Pereira da, *Dever de legislar e protecção jurisdicional contra omissões legislativas*, Lisboa, 2003.

⁷⁸ Ou, nas palavras de JORGE MIRANDA, «O direito a um mínimo de subsistência ou de existência», *in* ALBUQUERQUE, Ruy e CORDEIRO, António Menezes, *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, *ob. cit.*, pág. 226.

⁷⁹ Considerado o “mínimo dos mínimos” que não pode ser “de todo em todo, reduzido, qualquer que seja o motivo”, pode ler-se no acórdão n.º 62/2002 deste tribunal.

inalienável da dignidade humana, valor chave do subsistema da solidariedade, encontra-se moldado em função da pessoa e das suas necessidades.

O valor mínimo referido no artigo 77.º da LOE 2013 é de 600€, pelo que, tendo em conta que o salário mínimo nacional é de 485€⁸⁰, parece que, à partida, o direito a uma existência condigna está salvaguardado.

6.1.5. Princípio da igualdade

Com esta medida, os beneficiários em causa acumulam sacrifícios cumulativos – nomeadamente a suspensão, ainda que parcial, dos subsídios de férias ou equiparados e a criação de uma CES, adiante analisada –, o que, a concretizar-se, agravaria a austeridade sobre este mesmo grupo de destinatários.

Tendo em conta que o princípio da igualdade, estritamente ligado ao princípio da retribuição, é um dos princípios subjacentes a uma justa distribuição, ou seja, a uma repartição de encargos e bens públicos, parece-nos que, com esta medida, ficam comprometidos tais princípios, uma vez que os pensionistas são novamente alvo de medidas que reduzem os seus rendimentos, ao invés do que acontece com os cidadãos que são titulares de outros rendimentos, que apenas sofreram um agravamento fiscal generalizado, à semelhança do que acontece com os contribuintes em geral.

Como vimos, a medida em causa também abrange as pensões compreendidas entre os 600€ e os 1100€, ainda que numa proporção diferente em relação às de montante superior a este limite, mas, uma vez analisado o direito a uma existência minimamente condigna, verificou-se que este não ficou comprometido, ainda que se ache que, como se trata de pensões de valor baixo, a suspensão, ainda que parcial, do pagamento do subsídio de férias é muito grave.

Ora, não obstante a salvaguarda da existência minimamente condigna, e consequentemente da dignidade da pessoa humana, a medida compromete o princípio da igualdade, na vertente da proporcionalidade.

Além disso, os objectivos visados pela norma, nomeadamente a diminuição do défice público, e consequente sustentabilidade do sistema, mas sobretudo a sua eficácia, não podem servir de fundamentação para a sua implementação, tendo em conta o princípio da igualdade.

Por isso, bem andou o TC ao considerar o artigo 77.º inconstitucional, por violação do princípio da igualdade.

⁸⁰ Segundo o DL n.º 143/2010, de 31 de Dezembro.

6.2. Artigo 78.º da LOE 2013

O artigo 78.º da LOE 2013 diz respeito à implementação de uma CES, que, embora já não sendo uma novidade (surgiu com a LOE 2011), tem mudanças significativas, na medida em que os limiares de aplicação foram diminuídos, aumentando, assim, o número de pensionistas abrangidos.

Para JOÃO CARLOS LOUREIRO, “*não se trata de uma redução formal e definitiva do montante das pensões a atribuir, mas de um tributo cuja qualificação não escapou a forte controvérsia.*”⁸¹.

Ora, a norma em causa estipula que as pensões acima dos 1350€ e abaixo dos 1800€ são abrangidas por 3,5%; já as pensões acima deste montante limite, serão taxadas em 3,5% sobre os 1800€ e entre 1800,01€ e até 3750€ serão taxadas a 16%; as pensões acima de 3750€ serão taxadas a 10%.

Entre os 5030,64€ e os 7545,96€ sofrerão uma taxa adicional de 15% e as pensões acima deste montante terão uma taxa adicional de 40%.

Numa primeira análise, tal medida é semelhante à redução que os trabalhadores do sector público viram no seu salário. Ou seja, no relatório do Orçamento do Estado para 2013 está subentendido que o objectivo que se pretendia alcançar com a sua aplicação era redução da despesa. Deste modo, teria efeitos semelhantes ao da redução salarial dos funcionários públicos.

Desde logo, segundo JOÃO CARLOS LOUREIRO⁸², o preceito cria três problemas: i) a qualificação da CES como *imposto* (e por isso estaria sujeita ao artigo 104.º da CRP) ou como uma *figura atípica*; ii) possibilidade de redução do valor das pensões (ainda que de carácter temporário); e iii) sujeição do presente regime às pensões complementares.

De facto, e no que à questão da *atipicidade* diz respeito, desde logo, em primeira linha, justifica-se a exigência a alguns beneficiários, os abrangidos pela norma, do pagamento de uma contribuição, “*estando o valor afecto ao financiamento do sistema de protecção social a que pertencem, isto é, à Caixa Geral de Aposentações ou à Segurança Social*”⁸³, segundo JOÃO

⁸¹ «Cortes, pensões e jurisprudência em tempos de crises», in *O Tribunal Constitucional e a Crise...*, *ob. cit.*, pág. 192.

⁸² *Ibidem.*

⁸³ *Ibidem.*

CARLOS LOUREIRO; depois, outra *atipicidade*, prende-se com a progressividade da CES, em função do valor da pensão.

Trata-se, como o próprio nome indica, de uma «*contribuição*» para a Segurança Social, que, como referido supra, tem uma característica diferente das vulgares contribuições, efectuadas ao longo da carreira contributiva: é exigida aos actuais beneficiários do sistema⁸⁴, os pensionistas; quando, as «*típicas*» são exigidas aos trabalhadores no activo.

Apesar de corresponder a um tributo especial, atípico⁸⁵, e fora daquilo que seria esperado, a verdade é que a norma surge num determinado contexto, o da *emergência económica e financeira*.

A ideia de implementação da CES surge, sobretudo, em consequência da conjuntura social que se vive, nomeadamente, aumento do desemprego e redução dos salários, o que origina a diminuição das receitas do sistema, por um lado, e aumento da despesa, por outro, na medida em que é necessário reforçar o apoio ao desemprego e às situações de pobreza, que vão surgindo cada vez em maior número. Tem um duplo objectivo: por um lado, o combate ao défice que reina no sistema e, por outro lado, a estabilidade do mesmo a curto e médio prazo, de modo a que os compromissos decorrentes sejam assegurados.

Certo é que todos os cidadãos, activos e pensionistas, beneficiarão dos objectivos alcançados com tal medida. Todos têm a ganhar com a solvabilidade do sistema.

Deste modo, à partida, parece existir fundamentação para a implementação da CES.

Numa primeira linha, poderão estar em causa os princípios da unidade do imposto sobre o rendimento, da igualdade e da proporcionalidade, previstos, respectivamente, nos artigos 104.º, n.º 1, 13.º e 18.º da CRP.

Para o Presidente da República, as CES assumem a natureza de imposto sobre o rendimento pessoal, sendo, contudo, diferente do IRS, pois atinge apenas uma categoria de pessoas, isto é, reformados e pensionistas; aparenta, também, possuir características de imposto sobre o património mobiliário; e incide sobre rendimentos brutos⁸⁶.

Defende, ainda, o Presidente da República, que as CES correspondem a um esforço fiscal muito elevado e desproporcionado para os visados pelas medidas, causando situações discriminatórias e excessivas.

⁸⁴ Para este tribunal, pode ler-se no presente acórdão, tal característica representa “*um desvio ao funcionamento do sistema, na medida em que introduz uma nova modalidade de financiamento da segurança social que abarca os próprios beneficiários das prestações sociais (...)*”.

⁸⁵ O TC qualificou a CES como *atípica*, tendo seguido a opinião de VIEIRA DE ANDRADE: não estamos perante um imposto.

⁸⁶ Já o IRS incide sobre os rendimentos líquidos.

Com tais medidas, a taxa de tributação em causa é diferente consoante se esteja perante pensionistas ou perante contribuintes não pensionistas. Numa primeira análise, tenderíamos a afirmar que o artigo 78.º não respeita o princípio da capacidade contributiva e incide sobre uma categoria específica de cidadãos, discriminando-os, o que faz com que a desigualdade existente na “*repartição do esforço fiscal*”⁸⁷ seja maior.

6.2.1. Princípio da capacidade contributiva (e unidade do imposto)

Quanto ao artigo 104.º, n.º 1, da CRP, já aqui analisado, convém atender, desde já, ao conteúdo das contribuições em causa: por um lado, a contribuição para a Segurança Social visa um efeito imediato de modo a atenuar as necessidades concretas do sistema, de modo a assegurar-se a solvabilidade do mesmo; por outro lado, e ao invés, os impostos (e taxas), ou seja os tributos fiscais, têm como objectivo a realização de receitas.

Como se trata de uma contribuição para a Segurança Social, significa que não está sujeita aos princípios tributários, designadamente aos princípios da unidade e da universalidade tributária, pelo que não está em causa a violação do artigo 104.º da CRP.

Aliás, no que aos impostos diz respeito, estes têm como característica, entre outras, a unilateralidade, ao contrário da CES, que têm um carácter sinalagmático.

Deste modo, parece-nos ultrapassada a questão da conformidade ou não da presente norma com a Constituição, no que ao conteúdo tributário diz respeito.

6.2.2. Princípio da igualdade

Relativamente a este princípio, já extremamente debatido na jurisprudência constitucional, cuja síntese é bem realizada no seu acórdão n.º 186/90, e em que é definido como um “*princípio de conteúdo pluridimensional, postula várias exigências, entre as quais a de obrigar a um tratamento igual das situações de facto iguais e a um tratamento desigual das situações de facto desiguais, proibindo, inversamente, o tratamento desigual das situações iguais e o tratamento igual das situações desiguais. Numa fórmula curta, a obrigação da igualdade de tratamento exige que «aquilo que é igual seja tratado igualmente, de acordo com o critério da sua igualdade, e aquilo que o desigual seja tratado desigualmente, segundo o critério da sua desigualdade»*”.

⁸⁷ Acórdão n.º 187/2013.

Dessa forma, e como o defendido pela maior parte da doutrina, onde se encontram, designadamente, GOMES CANOTILHO e CASTANHEIRA NEVES, o princípio da igualdade vincula, em primeira instância, o legislador ordinário.

Não pode ser, contudo, entendido de forma absoluta, para que o legislador não seja impedido de, e retomando o referido no acórdão n.º 186/90, “*estabelecer uma disciplina diferente quando diversas forem as situações que as disposições normativas visam regular*”.

Ora, tal princípio é visto como limite objectivo à existência de uma eventual discricionariedade legislativa, pelo que, desta forma, o legislador não está proibido de fazer distinções, estando apenas proibido, como também já vimos, de estabelecer medidas discriminatórias, isto é, “*desigualdades de tratamento materialmente infundadas*”.

Por isso, o legislador não está vedado de restringir ou condicionar alguns direitos, desde que não seja de forma arbitrária, ou seja, desde que haja um fundamento ou uma justificação razoável.

Os impostos têm também como objectivo a diminuição das desigualdades, salvaguardando o princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º da CRP, que é um dos princípios estruturantes do Direito, sendo o principal eixo do sistema constitucional, estando inevitavelmente ligado à ideia de igual posição para todos os cidadãos, “*independentemente do seu nascimento e do seu status, perante a lei, geral e abstracta*”⁸⁸.

Além disso, e sobretudo no que à sua função social diz respeito⁸⁹, esta “*impõe a eliminação das desigualdades fácticas (económicas, sociais e culturais), de forma a atingir-se a «igualdade real entre os portugueses»*”⁹⁰, atingindo-se, assim, uma igualdade material nestes planos, cumprindo a “*igualdade de Estado de direito social*”, segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA.

O princípio da igualdade abrange diferentes dimensões, onde se incluem: i) a proibição do arbítrio^{91;92}, não sendo admissível o tratamento diferencial sem qualquer justificação razoável; ii) a proibição da discriminação, não sendo admitido o tratamento

⁸⁸ Cfr. CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, pág. 337.

⁸⁹ Além da sua dimensão social, o princípio da igualdade possui, ainda, as dimensões liberal e democrática.

⁹⁰ Cfr. CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, pág. 337.

⁹¹ *Idem*, pág. 339: “*Nem aquilo que é fundamentalmente igual deve ser tratado arbitrariamente como desigual, nem aquilo que é essencialmente desigual deve ser arbitrariamente tratado como igual.*”.

⁹² Desse modo, o Estado não pode suprimir ou reduzir prestações existentes de uma forma discriminatória, arbitrária, sob pena de violação de alguns princípios estruturantes do Direito, nomeadamente, o da confiança, o da igualdade e, até, o da universalidade na titularidade e exercício dos direitos fundamentais.

diferencial entre cidadãos com base em categorias subjectivas; e iii) a obrigação de tratamento diferente, com o objectivo de compensar a desigualdade de oportunidades⁹³.

Todavia, tal princípio não exige uma igualdade absoluta em todas as ocasiões, nem tão pouco proíbe as diferenciações de tratamento, exigindo-se, apenas, que as “*medidas de diferenciação sejam materialmente fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica, da proporcionalidade, da justiça e da solidariedade e não se baseiem em qualquer motivo constitucionalmente impróprio*”⁹⁴.

As CES implicam um sacrifício aos pensionistas abrangidos pelas medidas, que, regra geral, são pessoas especialmente vulneráveis, em comparação com os contribuintes que estão no activo, na medida em que, ao contrário destes, já não podem progredir na carreira, nem tão pouco aumentar o seu rendimento, sendo que nalguns casos não podem sequer acumular a pensão com rendimentos do trabalho. Além disso, e por força da sua faixa etária, têm enormes encargos com a saúde, nomeadamente, despesas com (cada vez mais) medicamentos, lares, assistência médica em geral, entre outros.

Contudo, dado ao estado de emergência financeira que o nosso país vive, exige-se, mais do que nunca, uma ponderação de interesses feita à luz do princípio da proporcionalidade, que poderá ditar a prevalência do interesse público, e consequente compressão de direitos dos beneficiários.

Uma vez que, no nosso entender, a norma em causa não corresponde a um imposto, não está em causa a violação do princípio da unidade do imposto sobre o rendimento pessoal, previsto no artigo 104.º da CRP.

Ainda assim, torna-se fundamental analisar outros princípios constitucionais, nomeadamente, os princípios da proporcionalidade e da protecção da confiança, bem como ponderar os interesses em causa.

De facto, a adopção de medidas para assegurar o sistema de Segurança Social torna-se imperiosa.

Nesse sentido, ainda que uma categoria determinada de pessoas seja discriminada, é admissível alguma diferenciação, ainda que esteja sujeita a limites.

⁹³ Esse sentido também tem sido o adoptado pelo TC, nomeadamente nos acórdãos números 86/1990, 353/1998, 319/2000 e 232/2003.

⁹⁴ CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, pág. 341.

6.2.3. Princípio da protecção da confiança

No que concretamente diz respeito ao princípio da protecção da confiança, a relação estabelecida entre o sistema de Segurança Social e os contribuintes, prevista no artigo 54.º da LBSS⁹⁵ é de natureza sinalagmática⁹⁶, na medida em que, por um lado, o beneficiário tem a obrigação de contribuir e, por outro lado, tem direito a prestações.

Da parte dos beneficiários e contribuintes existe, portanto, um fortalecimento da confiança dos cidadãos de que as contribuições efectuadas ao longo da sua carreira contributiva irão traduzir-se no montante de uma pensão. Tal montante não poderá ser, contudo, reduzido de forma repentina e abrupta.

Assim, dispõe o artigo 66.º (*«Direitos adquiridos e em formação»*), n.ºs 1 e 2 o seguinte:

- 1— *É aplicável aos regimes do sistema previdencial o princípio da tutela dos direitos adquiridos e dos direitos em formação.*
- 2— *Para o efeito do número anterior, consideram-se:*
 - a) *Direitos adquiridos, os que já se encontram reconhecidos ou possam sê-lo por se encontrarem reunidos todos os requisitos legais necessários ao seu reconhecimento;*
 - b) *Direitos em formação, os correspondentes aos períodos contributivos e valores de remunerações registadas em nome do beneficiário.*

Isto é, uma vez consolidado o direito à pensão na esfera jurídica de determinada pessoa, estamos perante um direito adquirido, bastante protegido na LBSS.

Nessa linha de protecção, o artigo 100.º da LBSS, enquanto norma integrante das disposições transitórias, cuja epígrafe é *“Salvaguarda dos direitos adquiridos e em formação”*, prevê o seguinte:

“O desenvolvimento e a regulamentação da presente lei não prejudicam os direitos adquiridos, os prazos de garantia vencidos ao abrigo da legislação anterior, nem os quantitativos de pensões que resultem de remunerações registadas na vigência daquela legislação.”

⁹⁵ Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro.

⁹⁶ Se bem que, no entendimento de alguns autores, é duvidosa a existência do sinalagma no sistema de Segurança Social português, na medida em que este possui uma forte ideia de incidência de serviço público.

Certo é que existem vários mecanismos no nosso ordenamento jurídico que permitem a redução das pensões independentemente dos descontos feitos, como é o caso da penhora até ao montante de um terço, nos termos do artigo 738.º do NCPC.

Defende um grupo de deputados à Assembleia da República do PS, no pedido que formularam, que com a implementação da CES estar-se-ia a *“amputar (...) as pensões alcançadas com base em vidas de trabalho e de carreiras contributivas nos termos fixados pela lei, esforço dos próprios (...), quando a própria lei reconhece como relação sinalagmática direta a relação entre contribuição e prestação (...), é ferir gravemente a confiança no Estado de Direito. Os cidadãos têm direito o direito de esperar que o Estado honre os seus compromissos, em especial quando já cumpriram os seus. A comunidade deixa de ter razões para confiar no Estado e na lei, se estes não sustentam a sua promessa perante os mais velhos – em particular quando estes já satisfizeram, em tempo oportuno, tudo o que lhes era pedido em contrapartida pela lei.”*

Os requerentes do PS vão mais longe, dizendo mesmo que se trata de uma *“ofensa qualificada ao princípio da proteção da confiança”*.

De facto, como não poderia deixar de ser, os pensionistas criaram expectativas legítimas na continuidade legislativa e, conseqüentemente, na manutenção das suas pensões, o que é legítimo, na medida em que, para além de terem chegado ao fim da sua vida activa, ao longo da sua carreira foram contribuindo, através das suas quotizações (ou contribuições), para o sistema.

Além disso, o montante das pensões foi o resultado do valor das suas contribuições, ainda que não haja uma relação directa, uma vez que o nosso sistema é de repartição.

Por isso, tendo em conta essa estabilidade legislativa e a manutenção, pelo menos, do montante das pensões ao longo de anos, a expectativa só poderia ser a sua continuidade, pelo que não lhes era exigível a realização de planos alternativos.

Contudo, desde há cerca de meia dúzia de anos a esta parte, é de todos conhecida a conjuntura que o país atravessa, emergindo a necessidade imediata de redução do défice. Deste modo, a habitual atribuição de dinheiros públicos à estabilidade do sistema teria, desde há muito, de ter sido diminuída.

Não é, portanto, surpresa a concretização do quadro legal, face à necessidade evidente da sua adaptação. Os condicionalismos sociais assim o exigiram.

Por isso, e nessa medida, admite-se a ponderação da CES, quanto mais não seja por, face à referida conjuntura, existirem justificadas razões de interesse público.

No entanto, esta reacção estadual ao combate pela sobrevivência do sistema social deveria ter sido moderada e realizada ao longo dos tempos, desde os primeiros – e evidentes! – sinais de dificuldades económicas, financeiras e, até, sociais.

Desse modo, as medidas brutas e repentinas que tendem a ser implementadas, ou, pelo menos, tentadas, na maioria dos casos, são desconformes à lei fundamental.

Para o TC, pelo facto da LOE 2011 prever uma CES não está aqui em causa a violação do princípio da protecção da confiança.

Trata-se de uma medida – supostamente! – de carácter temporário, pelo que nada fazia prever que uma norma aplicada em 2011 voltaria a ser aplicada em 2013. Onde ficariam as características temporária e transitória da norma?!

Se numa primeira linha parecia que o princípio da protecção da confiança tinha sido beliscado, não só pelo facto das expectativas dos pensionistas geradas ao longo dos anos terem sido frustradas, mas também por a excepcionalidade e o carácter temporário da medida na prática não se verificarem, depois de analisados e reflectidos os argumentos, designadamente por estarmos perante imperiosas razões de interesse público, e tendo em conta aquela que tem sido a evolução da política legislativa, parece-nos que, desde há alguns anos – poucos! – os direitos sociais, sobretudo as pensões, têm sido adaptados às actuais condicionantes. Aliás, as pensões já tinham sido alvo, com a LOE 2011, de uma CES, pelo que pensamos que as expectativas não foram colocadas em causa, uma vez que já não constituem uma novidade para os cidadãos.

6.2.4. Princípio da proporcionalidade

Quanto a este princípio, e depois de amplamente debatido, cabe referir, tendo em conta as circunstâncias concretas da aplicação da CES, que se tal medida fosse isoladamente aplicada, mediante as condições e necessidades conjunturais que o país atravessa, e feita a devida ponderação dos interesses em causa, tenderíamos a defender a sua aplicação.

Contudo, tendo em conta aquilo que tem sido o histórico das medidas aplicadas, e uma vez que não seria a única norma a ser implementada, a CES iria impor um sacrifício adicional aos pensionistas, o que nos parece algo desproporcional.

Certo é que a medida é útil e até determinante para a concretização do fim a que se destina: mormente, a sustentabilidade do sistema de Segurança Social.

Sendo certo que a salvação e a saúde do sistema não passa pela implementação de medidas imediatas, drásticas e desproporcionais, mas sim a realização de uma reforma eficaz e prolongada no tempo, de modo a que as consequências sejam mais atenuadas, a medida é também adequada ao fim que visa obter, pois permite a redução das despesas e algum financiamento para o sistema.

Contudo, não é essa vertente do princípio da proporcionalidade que poderá estar em causa.

O meio é, de facto, eficaz. Não nos parece é o mais adequado, pelas consequências repentinas na esfera dos abrangidos.

Não obstante, tendo em conta as dificuldades concretas do sistema, e visto que a aplicação da norma tem como limite mínimo as pensões no montante de 1350€, parece-nos razoável e aceitável. Ao invés, a implementação da medida a pensões inferiores, além de manifestamente desproporcional, poderia, eventualmente, colocar em causa o direito a uma sobrevivência condigna, detectado, contudo, mediante a análise das circunstâncias concretas.

Relativamente ao princípio da proporcionalidade, sobretudo nas suas vertentes da adequação e da necessidade, as normas em causa são, de facto, adequadas e fundamentais para o fim imediato que se visa atingir – o da consolidação orçamental –, sendo certo que não resolvem a necessidade de se efectuar uma reforma estrutural na Segurança Social⁹⁷.

Assim, para além da medida ser excepcional e transitória, e uma vez que estão excluídos as pensões inferiores a 1350€, não nos parece que o princípio da proporcionalidade tenha sido colocado em causa, até porque os beneficiários de pensões mais baixas foram salvaguardados, zelando-se pelo princípio da dignidade humana.

No caso em concreto há necessidade de implementar a medida, de modo a que se concretizem cortes nos gastos a cargo do Estado e para que alguns direitos sociais – prevalecentes – não sejam colocados em causa.

Além disso, o princípio da igualdade exige não só um fundamento material – que, como vimos, existe –, mas também que haja proporção. Isto é, a medida da diferença no âmbito de aplicação da norma tem de ser respeitada, não bastando uma *mera* ponderação válida e credível⁹⁸, sendo certo que é aceitável alguma diferenciação, até porque não é necessária e injustificadamente discriminatória a CES.

Trata-se de um sacrifício adicional, que visa a consolidação orçamental do nosso sistema de Segurança Social. Mas, que contrapartida poderão os destinatários esperar, para além deste objectivo? Trata-se de uma questão fulcral. Contudo, não existem grandes vantagens, a não a expectativa da manutenção do pagamento dos vários tipos de pensões, onde se incluem as reformas, que não deixa de ser algo vago, até porque não se traduz numa garantia real e efectiva.

⁹⁷ Neste acórdão pode ler-se que estas medidas são “as que menos esforços envolvem da parte do Estado.”

⁹⁸ Assim, o TC: “A desigualdade do tratamento deverá (...) ser proporcional, quer às razões que justificam o tratamento desigual (...), quer à medida da diferença verificada existir entre o grupo dos destinatários da norma diferenciadora e o grupo daqueles que são excluídos dos seus efeitos ou âmbito de aplicação.”

Ora, o sacrifício imposto aos particulares não é superior à contrapartida existente, ainda que vaga, mas que contribuirá para a tão desejada sustentabilidade do sistema.

6.2.5. Direito à pensão enquanto direito de propriedade

Não obstante, os requerentes do PS vão ainda mais longe, ao alegar que as pensões dos reformados, por serem o resultado das respectivas contribuições e por existir um (direito adquirido) à Segurança Social, devem ser consideradas bens privados⁹⁹, pelo que *“Não seria compreensível que na ordem constitucional portuguesa o direito a uma pensão (...) tivesse uma protecção inferior à propriedade”*.

De facto, as pensões são o reflexo do esforço realizado ao longo da carreira contributiva, contudo, e como adiante se desenvolverá melhor, uma vez que o direito à pensão, corolário do direito à Segurança Social, tem consagração constitucional, não faz sentido que lhe se aplique analogicamente o direito à propriedade.

Se considerarmos que a pensão é um direito de propriedade, tenderemos, consequentemente, a defender que qualquer modificação, isto é, redução de que seja alvo é uma interferência no gozo da mesma.

Não faz sentido a aplicação do artigo 62.º à pensão, na medida em que o direito à mesma está salvaguardado pelo artigo 63.º, pois trata-se de um corolário do direito à Segurança Social nele consagrado.

Além disso, o nosso sistema de Segurança Social, como já referido, é de repartição e não de capitalização, o que significa que não há uma relação directa entre as contribuições efectuadas ao longo da carreira contributiva e o montante da pensão a atribuir¹⁰⁰.

Todavia, esta questão é complexa e controversa. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA¹⁰¹ defendem que *“não é líquido se no âmbito juridicamente garantido do direito de propriedade se deve incluir a chamada propriedade solidária, constituída pelas posições jurídico-públicas assentes nas prestações pagas («sistema contributivo») aos sistemas contributivos de segurança social”*.

Aliás, para os mesmos professores *“(...) é possível argumentar que as contribuições ou descontos feitos para as pensões de segurança social sejam «propriedade» do titular dos rendimentos (...)”*, não valendo tal fundamentação para *“(...) o sistema de segurança público (art. 63.º) que*

⁹⁹ *“(...) isto é, propriedade para os efeitos da protecção constante no artigo 62.º da Constituição, nomeadamente do seu n.º 2.”*

¹⁰⁰ As pensões em pagamento hoje em dia não correspondem, assim, às respectivas contribuições, sendo financiadas pelos trabalhos no activo.

¹⁰¹ Cfr. CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, pág. 806.

não depende exclusivamente de contribuições dos beneficiários (...) em que não existe uma correspondência «sinalagmática» entre as contribuições e as prestações recebidas.”.

6.2.6. Conclusão

Face ao exposto, tendo sobretudo em conta a *ratio* da norma, isto é, redução da afectação de dinheiros públicos ao sistema de Segurança Social, e de modo a enfrentar a crise económica e financeira, e em última instância a sustentabilidade do sistema, parecem-nos que a CES, além de proporcional e adequada, não viola o princípio da igualdade, nem o princípio da protecção da confiança, pelo que bem decidiu o TC ao não declarar inconstitucionalidade o artigo 78.º, números 1 e 2, da LOE 2013. Além disso, também achamos razoável e praticável a implementação da CES por o direito a uma existência condigna ficar salvaguardado.

6.3. Artigo 117.º, n.º 1, da LOE 2013

O pedido de apreciação e de declaração da inconstitucionalidade desde artigo da LOE 2013, com força obrigatória geral, foi efectuado por um grupo de deputados à AR, dos partidos políticos PCP, BE e PEV, com fundamento na violação do princípio da igualdade, dos direitos dos trabalhadores em situação de desemprego e de doença e do direito à Segurança Social, consagrados, respectivamente, nos artigos 13.º, 59.º, n.º 1, al. e) e f) e 63.º, n.º 3, todos da CRP.

O artigo 117.º da LOE 2013 diz respeito à *contribuição sobre os subsídios de doença e de desemprego*, no montante de 5% e 6%, respectivamente, que constituirá, nos termos do seu n.º 4, receita do sistema previdencial.

O subsídio de doença¹⁰² tem como objectivo a compensação da perda de remuneração em consequência de uma incapacidade temporária para o trabalho, pelo motivo, como o próprio nome indica, de doença, cujo montante é aplicado tendo por base a remuneração de referência, em função da duração da eventualidade.

Já o subsídio de desemprego¹⁰³ tem como objectivo a compensação da perda de remunerações, a quem perdeu o seu trabalho de forma involuntária, e será atribuído àqueles que tenham capacidade e disponibilidade para trabalhar e que estejam à procura de emprego, estando inscritos no centro de emprego da respectiva área.

¹⁰² Regulado no DL n.º 28/2004, de 4 de Fevereiro.

¹⁰³ DL n.º 220/2006, de 3 de Novembro.

O artigo 59.º, n.º 1, nas suas alíneas e) e f), da CRP, consagra, respectivamente, os direitos à *assistência material* quando os cidadãos se encontrarem em situação de desemprego involuntário, à *assistência e justa reparação* quando sejam vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional. Mais é consagrado, no artigo 63.º, n.º 3, da CRP, onde são elencadas as situações de protecção do sistema de Segurança Social, a protecção dos cidadãos em situações de doença e de desemprego, bem como noutras situações de *falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho*.

Ora, com esta medida, estamos perante uma redução das prestações sociais, que incidem sobre as eventualidades de doença e de desemprego, que atingem trabalhadores que não se encontram numa situação idêntica à dos demais, que estão no activo, com as suas plenas capacidades, ao contrário daqueles, se encontram numa situação de impossibilidade temporária de obtenção de meios de subsistência.

Sucede que, ambos os subsídios em causa sofreram recentes alterações, face à conhecida conjuntura económica e financeira – e também social – originando o aumento do desemprego, o que, por sua vez, aumenta a despesa com este tipo de prestações sociais.

Ora, o aumento da despesa com prestações sociais, por um lado, e a diminuição de receitas, pelo outro, levam à adopção de medidas de conteúdo idêntico.

Para o TC, a medida em análise, tanto pode ser vista como uma *redução* do valor das prestações sociais em causa, diminuindo, assim, as despesas da Segurança Social, como uma *contribuição*, que representa, obrigatoriamente, uma receita do sistema, que seria suportada pelos beneficiários que estão no activo, à semelhança do que acontece com o analisado artigo 78.º da LOE 2013 (CES).

De facto, como os subsídios em análise são processados e pagos no âmbito do sistema público, parece-nos que o artigo 117.º, n.º 1, tem como objectivo a redução da despesa.

Como vimos, quando alguém está perante uma situação de risco, independentemente da eventualidade, o sistema de Segurança Social garante o pagamento de prestações substitutivas dos respectivos rendimentos de trabalho, que é tutelado pelo princípio da correlação entre a quotização e o direito a uma prestação social, e que seria colocado em causa pela implementação de uma *contribuição*.

6.3.1. Artigo 63.º, n.º 3, da CRP

O artigo 63.º da CRP, sobretudo o seu n.º 3, visa compensar aqueles que, ainda que parcialmente, estão impossibilitados de prover a sua subsistência. Ou seja, abarca situações em que o cidadão está em inferioridade económica, por motivos alheios à sua vontade.

Nessa linha, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, para quem o n.º 3 abrange, em geral, “*todas as situações de carência dos meios de subsistência ou de perda ou diminuição de*

*capacidade para o trabalho*¹⁰⁴, tratando de um direito da pessoa “a recursos e prestações indispensáveis para viver conforme a dignidade humana”¹⁰⁵. No essencial, o objectivo do n.º 3 do artigo 63.º é o de ninguém ser “privado de rendimentos (...) de modo a ficar abaixo do limiar da existência minimamente condigna”¹⁰⁶.

À semelhança do defendido pelo TC, parece-nos que, face ao exposto, poderá apenas estar em causa uma eventual desproporcionalidade da medida, não ficando em causa o artigo 63.º, n.º 3, da CRP, na medida em que não é, à partida, pela diminuição dos subsídios de substituição dos rendimentos dos beneficiários, que estes deixam de estar protegidos nas eventualidades. Existe, apenas, um “desvio ao funcionamento do sistema”, ainda que o artigo 117.º, n.º 1, da LOE 2013 permita uma nova modalidade de financiamento do sistema.

6.3.2. Artigo 59.º, n.º 1, al. e) e f) da CRP

Como vimos, as alíneas e) e f) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP consagram a garantia de uma *assistência material* àqueles que se encontram em situação involuntária de desemprego e àqueles que sejam vítimas de acidentes de trabalho e de doenças profissionais.

Estão aqui, naturalmente, em causa os direitos dos trabalhadores, sendo que muito especificamente estas alíneas correspondem a direitos de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, pelo que lhe sé aplicável o seu regime, nos termos do artigo 17.º da CRP¹⁰⁷.

Para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, o subsídio de desemprego deveria i) ser universal (i.e., abranger “*todos os desempregados, independentemente de já terem tido um emprego ou não*”), ii) manter-se enquanto durar a situação de desemprego (ou seja, sem limite temporal), e iii) “*permitir ao desempregado uma existência condigna*”.¹⁰⁸

Contudo, é evidente que, como se trata de um direito prestacional, a sua realização depende, entre outras, das condições financeiras que, em especial, o sistema de Segurança Social atravessa, uma vez que são seus encargos.

¹⁰⁴ Cfr. CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, pág., 818.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ *Idem*, pág. 819.

¹⁰⁷ *Idem*, pág. 770.

¹⁰⁸ *Idem*, pág. 774.

6.3.3. Análise da eventual conformidade das normas

O certo é que a CRP, tanto nas situações de desemprego, como nas de doença, garante, directamente, um direito à assistência material, uma vez tratar-se de um impedimento temporário de prestação de trabalho. Contudo, não se trata de uma garantia de um certo montante prestacional.

No caso em apreço, como estamos perante uma redução de 5% e de 6% sobre, respectivamente, os subsídios de doença e de desemprego, parece-nos que o objectivo das mesmas não é condicionado, não descaracterizando, assim, o conteúdo das mesmas.

Além disso, o artigo 117.º, n.º 1, é uma medida de carácter temporário e transitório, cuja vigência, ao passar o teste da constitucionalidade, seria durante o ano de execução orçamental: 2013.

No entanto, não existe uma garantia, na norma prevista, que salvaguarde que as reduções em causa não afectem o valor pecuniário mínimo estabelecido na legislação vigente das eventualidades em análise.

Ainda assim, o que está essencialmente em causa é averiguar, sobretudo, se a medida respeita o princípio da proporcionalidade. Ou seja, segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA¹⁰⁹ é necessário verificar se a medida i) é adequada para alcançar o fim visado, ii) é necessária, por não existirem outros meios menos onerosos para atingir os objectivos e iii) não é desproporcional e excessiva aos fins alcançados.

Ora, tratando-se de uma norma que corresponde a uma nova forma de financiamento, são os seus objectivos, como referido, combater a diminuição de receitas e o aumento da despesa.

Contudo, em primeiro lugar, estamos perante uma medida que atinge beneficiários que estão numa situação de especial vulnerabilidade, que, para além de não terem acesso ao mesmo montante que recebiam a título de remuneração do trabalho, não conseguem obter outro tipo de rendimentos.

Em segundo lugar, uma norma, com este conteúdo, e que tem como objectivos os acima referidos, não nos parece adequada, necessária e proporcional. Assim, no nosso entender o artigo 177.º, n.º 1, da LOE 2013 viola o princípio da proporcionalidade.

Além disso, importa analisar a eventual desconformidade da medida com o direito a uma existência minimamente condigna, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. Aqui, ao ser violado, estaria, consequentemente, comprometido e limitado o direito à Segurança Social.

¹⁰⁹ *Idem*, pág. 392 e 393.

Como mais desenvolvido noutro capítulo da presente dissertação, a grande decisão do TC nesta matéria é o acórdão n.º 509/02, para o qual remetemos.

O certo é que os subsídios de desemprego e de doença não têm como função assegurar as condições mínimas de sobrevivência aos cidadãos, mas compensar, através de prestações de determinado montante, a perda temporária dos rendimentos do trabalho. Além dos seus objectivos serem bem diferentes, as suas características, nomeadamente o segmento temporal, em nada se compara, na medida em que os subsídios por desemprego ou por doença são de carácter temporário, limitados no tempo.

No entanto, a legislação vigente das eventualidades em causa consagra um valor mínimo para os respectivos subsídios, pelo que, embora com características diferentes dos subsídios que garantem directamente uma sobrevivência condigna, não deixamos de, também, nas situações de desemprego e de doença, estar perante a necessidade de salvaguardar um mínimo de existência, pelo que o artigo 117.º, ao não o fazer compromete esse direito.

Assim sendo, a medida é inconstitucional, como defende o TC, por violação do princípio da proporcionalidade, e, também no nosso entender, por violação do direito a uma existência minimamente condigna, ínsito no artigo 2.º da CRP.

7. O acórdão n.º 862/2013 do Tribunal Constitucional

ANTES DE MAIS, E COMO nota prévia, cumpre afirmar que este aresto é, nas palavras de JOÃO CARLOS LOUREIRO, “*um marco na jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre a crise*”¹¹⁰. O Presidente da República requereu a fiscalização preventiva de constitucionalidade das normas constantes nas alíneas a), b), c) e d) do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto da Assembleia da República n.º 187/XII.

As referidas alíneas a) e c) dizem respeito, respectivamente, à redução de 10% nas pensões de aposentação, reforma e invalidez do valor ilíquido mensal superior a 600€, e à redução de 1% no valor global ilíquido das pensões de sobrevivência cujo valor ilíquido mensal seja superior a 600€.

As presentes medidas visam, por um lado e num plano contabilístico, a redução da despesa. Por outro lado, tendo em conta os seus elementos substanciais, a medida implica uma “*redução coactiva, unilateral e definitiva de pensões*”¹¹¹.

Está em causa uma supressão parcial do rendimento mensal, através de um esforço acrescido dos pensionistas, com o objectivo da realização de fins públicos (i.e., interesse público). Ou seja, todos os elementos e características que compõem o conceito de «imposto» se verificam.

Tais medidas visam a redução do valor das pensões, afectando as expectativas de continuidade de usufruto de um direito social já constituído, ou seja, o direito à Segurança Social, tutelado pelo artigo 63.º da CRP, podendo estar em causa, por exemplo, a violação do princípio da tutela da confiança, como a seguir se analisará.

Ora, a redução do montante das pensões já constituídas é a questão fundamental para a doutrina tradicional (“*e até há pouco quase unânime*”¹¹²)¹¹³. Para esta, seria possível a redução, mas apenas nos direitos em formação e desde que respeitado o princípio da

¹¹⁰ «Cortes, pensões e jurisprudência em tempos de crises», in *O Tribunal Constitucional e a Crise...*, *ob. cit.*, pág. 195.

¹¹¹ Acórdão n.º 862/2013 (Processo n.º 120/13).

¹¹² *Cfr.* LOUREIRO, João Carlos, «Cortes, pensões e jurisprudência em tempos de crises», in *O Tribunal Constitucional e a Crise...*, *ob. cit.*, pág. 196.

¹¹³ Ora, para a doutrina constitucional, além da concepção mais tradicional referida, existem segundo JOÃO CARLOS LOUREIRO, *ob. cit.*, pág. 197, outras concepções, entre as quais, aquela que é designada por “*jurisprudência de crise*” e para a qual é possível a redução das pensões já constituídas, ainda que a título excepcional e transitório, e a doutrina que admite os mesmos cortes, a título permanente.

protecção da confiança, não existindo essa possibilidade de redução para os direitos já constituídos.

7.1. Da exposição de motivos

A exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 171/XII tem, essencialmente, como principais fundamentos para a redução em causa a “*sustentabilidade do sistema público de pensões*”, a “*igualdade proporcional*” e a “*solidariedade entre gerações*”, para que se possa corrigir o desequilíbrio financeiro existente no sistema.

Aliás, pode ler-se, a dada altura, que “*no atual contexto de emergência económica e financeira do Estado, não há condições materiais para, por mais tempo, continuar a circunscrever o ónus da insustentabilidade financeira do sistema aos futuros beneficiários (...)*”, sendo inclusive necessário o presente esforço aos actuais pensionistas para “*salvaguarda das suas próprias expectativas*” e a melhor garantia de que “*as gerações vizinhas das atualmente aposentadas poderão dispor*”.

7.2. O direito à Segurança Social

O direito à pensão é um direito social jusfundamental.

A Segurança Social tanto é, por um lado, uma incumbência do Estado¹¹⁴, que se traduz na organização do sistema, nos termos do artigo 63.º, nº 2, da CRP, que deve abranger todos os cidadãos, sem qualquer excepção, colmatando a falta de meios¹¹⁵, não obstante a sua verdadeira natureza positiva, que se traduz em obrigações de *facere*; como, por outro lado, se traduz num conjunto complexo de direitos e deveres das pessoas.

Aliás, o direito à Segurança Social, estipulado no artigo 63.º da CRP, é, segundo ANTÓNIO DA SILVA LEAL, um “*direito que os indivíduos e as famílias têm à segurança económica*”¹¹⁶, e que se concretiza através de, designadamente, várias prestações pecuniárias que garantam as necessidades de subsistência.

Normalmente, como as normas relativas ao direito à Segurança Social não são propositadamente muito densas, o sistema constitucional nesta matéria tende a ser

¹¹⁴ Cfr. LEAL, António da Silva, «O Direito à Segurança Social», Estudos Sobre a Constituição, 2º Vol., Livraria Petrony, Lisboa, 1978, pág. 339.

¹¹⁵ Cfr. NEVES, Ilídio das, *Direito da Segurança Social: Princípios fundamentais numa análise prospectiva*, Coimbra Editora, 1996, págs. 233 e ss.

¹¹⁶ *Ob. cit.*, pág. 344.

aberto¹¹⁷, ainda que, mesmo assim, existam, por um lado, normas sobre direitos sociais que envolvem uma realização de prestações diferida no tempo, e, por outro lado, normas que impõem ao Estado a realização de prestações concretas. Tal maior ou menor abertura reflecte-se na actuação do legislador, dando-lhe, respectivamente, maior ou menor liberdade para modificar a configuração das normas em causa, ainda que tenha sempre como limite, para alguma doutrina, o “*núcleo essencial já realizado*”¹¹⁸ dos direitos que lhe estão subjacentes.

Certo é que, e de acordo com o defendido por JORGE REIS NOVAIS¹¹⁹, o cumprimento dos direitos sociais depende de vários factores, nomeadamente, económico-financeiros, que o “Estado não domina”¹²⁰. Deste modo, tal cumprimento verificar-se-á em função dos recursos disponíveis em cada momento.

Por isso, e como a maior ou menor realização das prestações inerentes à satisfação dos direitos fundamentais sociais depende, sobretudo, da situação económico-financeira que o país atravessa, não é descabido afirmar-se que, e tendo especialmente em conta as necessidades prestacionais que abrangem um número mais alargado de pessoas, poderá urgir baixar os níveis das prestações que incumbem ao Estado, para que o “*núcleo essencial do próprio direito social*”¹²¹ seja mantido.

Assim, para garantir a manutenção do direito social, no que pelo menos ao seu conteúdo mínimo diz respeito, poder-se-á exigir a diminuição do montante da prestação, também de acordo com o presente acórdão, de modo a que se preservem os recursos inerentes.

7.3. O direito à pensão

No que ao direito à pensão diz respeito, como já vimos, não há uma autonomização, pelo menos expressa, na nossa Constituição. Defende o TC, no acórdão em análise, que

¹¹⁷ Cfr. MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *ob. cit.*, pág. 641: “o programa constitucional em matéria de segurança social não pode deixar de assumir carácter aberto”.

¹¹⁸ Cfr. CANOTILHO, Gomes, *Direito Constitucional e Garantia da Constituição*, 2.ª edição, Almedina, 1998, pág. 437.

¹¹⁹ As Restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pelas Constituição, 2.ª edição, Coimbra, 2003, pág. 147.

¹²⁰ NOVAIS, Jorge Reis, *ob. cit.*.

¹²¹ CANOTILHO, Gomes, «Bypass Social e o Núcleo Essencial das prestações Sociais», *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2008, pág. 265.

«o direito à pensão é um dos corolários do direito à segurança social “como um todo”», tratando-se, assim, de um direito constitucionalmente protegido.

O direito à pensão tem como objectivo assegurar uma existência condigna àqueles que, face às circunstâncias e ao trajecto normal da vida, terminaram o seu percurso laboral, já não têm a mesma capacidade física e intelectual e, consequentemente, já não têm rendimentos derivados do seu trabalho. Trata-se, assim, de um “*direito à segurança económica*”¹²², consagrado no artigo 25.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que tem como epígrafe «*Direitos das pessoas idosas*», onde se pode ler o seguinte:

“A União reconhece e respeita o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente e à sua participação na vida social e cultural.”

O artigo 63.º, n.º 4, da CRP, que prevê o princípio da totalização, impõe que todo o tempo de trabalho seja considerado para efeitos de cálculo do montante das pensões, direito esse designado pelo TC como de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias¹²³, não se assegurando, contudo, que o pensionista receba uma pensão exactamente equivalente às remunerações efectuadas na sua carreira contributiva¹²⁴.

Assim, também o acórdão n.º 675/2005 deste tribunal, onde pode ler-se que “*a Constituição da República Portuguesa não consagra em qualquer das suas normas ou princípios a exigência de que se tenha em consideração, como critério para o cálculo do montante das pensões de reforma, o montante da retribuição efectivamente auferida pelo trabalhador no activo (...)*”.

Pese embora o reconhecimento constitucional do *direito à pensão*, não se pode afirmar que existe um direito a uma determinada pensão.

No entanto, apesar das características do nosso sistema de repartição, como é entendido pela maior parte da doutrina, incluindo JOÃO CARLOS LOUREIRO, impõe-se de certa maneira ao Estado que, num momento prévio ao da atribuição da pensão, ou seja, no decorrer do cálculo, seja tido em conta o princípio da solidariedade. Aliás, defende o Autor que “*o princípio do Estado social ou da socialidade justifica que o princípio da*

¹²² Acórdão n.º 862/2013 (Processo n.º 120/13)

¹²³ Acórdãos n.º 411/99 e n.º 432/2007.

¹²⁴ Segundo o Acórdão n.º 99/99, não se pode referir a existência de um “*princípio da equivalência entre contribuições e montantes da prestação*”, na medida em que o nosso sistema é de repartição e não de capitalização; ou seja, não há uma correlação directa entre a contribuição paga e o valor da pensão.

equivalência seja corrigido pelo princípio de solidariedade, não apenas à relação entre contribuição e prestação, mas também na articulação entre risco e prestação”¹²⁵.

A partir do momento que o direito à pensão – que resulta do direito à Segurança Social – se concretiza num determinado montante, através da aplicação dos critérios estabelecidos em legislação ordinária, passa a beneficiar, segundo alguns autores¹²⁶, do regime estabelecido no artigo 17.º da CRP.

Naturalmente, matérias sociais como as que estão em causa no presente acórdão, estão sujeitas aos limites que resultam dos princípios estruturantes dos direitos fundamentais, nomeadamente, o princípio da protecção da confiança e o princípio da proporcionalidade, consagrados no artigo 2.º da CRP, que tem como epígrafe «*Estado de Direito Democrático*».

Com a entrada em vigor da norma em discussão no presente acórdão, estar-se-ia a sacrificar interesses legalmente protegidos e direitos fundamentais¹²⁷, que implicariam uma onerosidade excessiva e frustrariam as legítimas expectativas dos titulares dos direitos, na medida em que não continuaria a existir o regime em que estes foram criados. Estão em causa «*direitos constituídos*», tendo o Estado gerado expectativas, nos pensionistas abrangidos pelas medidas, de que seria mantido o pagamento, pelo menos, do montante inicial das respectivas pensões.

Com tais medidas, não só os pensionistas abrangidos vêem o montante das duas pensões reduzido, como também, e além das expectativas – legítimas, aliás – que se frustram, poderão ver alterados os planos de vida que eventualmente tenham feito.

Assim, poderia ter ficado comprometido o futuro que eventualmente prepararam para si e para os seus familiares, os cálculos que poderão ter efectuado, a ponderação do tempo de serviço, entre outros.

Contudo, no que toca aos «*direitos consolidados ou adquiridos*», a mais recente jurisprudência do TC, sobretudo no acórdão n.º 187/2013, defendeu o seguinte: “*o reconhecimento do direito à pensão e a tutela específica de que ele goza não afastam, à partida, a possibilidade de redução do montante concreto da pensão. O que está constitucionalmente garantido é o direito à pensão, não o direito a um certo montante, a título de pensão*”.

Na prática, o direito à pensão pode ser diminuído, na medida em que depende directamente da disponibilidade financeira que o Estado possui em cada momento – e

¹²⁵ Cfr. LOUREIRO, João Carlos, «Adeus ao Estado Social? O Insustentável Peso de Não-Ter», in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXXIII, Coimbra, 2007, pág. 169.

¹²⁶ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *ob. cit.*, pág. 635.

¹²⁷ Nesse sentido, cfr. Acórdão n.º 862/2013 (Processo n.º 120/13).

que pode alterar-se drasticamente de um momento para o outro. Contudo, recorrendo aos princípios *supra* referidos, onde também se incluem o princípio da dignidade humana e da igualdade, tal diminuição pode não comprometer o direito a uma existência condigna.

7.4. Princípio da protecção da confiança

As normas em análise tinham o objectivo de vigorar para o futuro, sendo, contudo, necessário analisar se afectariam as relações jurídicas já consolidadas, e consequentemente, o referido princípio da protecção da confiança, que decorre do artigo 2.º da CRP.

Tal princípio prende-se, segundo GOMES CANOTILHO¹²⁸, com “*as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos*”.

Este princípio tem sido utilizado em relação, por um lado, aos *direitos adquiridos* e, por outro lado, aos *direitos em formação*¹²⁹.

Foi criada uma expectativa de continuidade de fruição da pensão junto dos beneficiários, que é legítima. Além disso, os ora pensionistas, consoante as suas contribuições ao longo das suas carreiras, planearam o seu futuro, bem como o dos seus familiares dependentes, vendo agora as suas expectativas frustradas e não podendo alterar ou moldar, por falta de tempo, os seus planos consoante as medidas (de redução das suas pensões) que seriam aplicadas pelo Estado.

Nessa linha, GOMES CANOTILHO defende que este tipo de casos “*(...) acaba por atingir situações, posições jurídicas e garantias geradas no passado e relativamente às quais os cidadãos têm legítimas expectativas de não serem perturbados pelos novos preceitos jurídicos (...)*”¹³⁰.

Nestes casos terá de ser feita uma “*ponderação de bens ou interesses em confronto*”¹³¹.

Como estamos perante uma relação jurídica duradoura, que é o direito à pensão e que, como já referido *supra*, depende directamente das circunstâncias económico-financeiras do Estado em determinado momento, não existe “*um direito à não-frustração de expectativas jurídicas ou à manutenção do regime legal em relações jurídicas duradoiras*”¹³².

¹²⁸ *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina, pág. 257.

¹²⁹ Cf. LOUREIRO, João Carlos, *ob. cit.*, pág. 125.

¹³⁰ *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *ob. cit.*, pág. 262.

¹³¹ Cf. NOVAIS, Jorge Reis, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pág. 266.

¹³² Acórdão n.º 287/90.

A protecção da confiança decorre, essencialmente, da segurança jurídica que está subjacente no artigo 2.º da CRP, que tem como epígrafe «Estado de Direito Democrático», e cujo conteúdo tem sido construído na jurisprudência, sobretudo nos acórdãos números 287/90 e 128/2009, mediante a análise dos casos concretos.

Aliás, o acórdão n.º 128/2009 do TC enumera alguns pressupostos do princípio da segurança jurídica, na vertente material da confiança, entre eles: a) “*afecção das expectativas (...) será inadmissível, quando constitua uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dela constantes não possam contar*”; e b) “*quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevaletentes*”, devendo aqui recorrer-se ao princípio da proporcionalidade.

Defende ainda este tribunal, no referido acórdão, que os dois pressupostos acabados de enunciar são reconduzíveis a outros quatro requisitos: i) comportamento do Estado, e em última instância do legislador, em encetar “*comportamentos capazes de gerar nos privados «expectativas» de continuidade*”; ii) expectativas essas que têm de “*ser legítimas, justificadas e fundadas em boas razões*”; iii) os privados devem “*ter feito planos de vida tendo em conta a perspectiva de continuidade do «comportamento» estadual*”; iv) e não deve ocorrer “*razões de interesse público que justifiquem, em ponderação, a não continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativa*”.

Reitera, ainda, o tribunal essa decisão: que para a Constituição atribuir protecção ao princípio é necessário que preencha os quatro requisitos acabados de mencionar.

Desta feita, e em suma, o princípio da protecção da confiança dos particulares prende-se, assim, na continuidade, permanência e estabilidade das suas relações jurídicas.

A análise, e conseqüente aplicação deste princípio requer a realização de uma ponderação de interesses, semelhante ao que é feito sobre a proporcionalidade, para que se consiga descobrir qual deles deve prevalecer: num lado, estão as expectativas dos particulares na manutenção do regime jurídico; e no outro, estão os fundamentos de interesse público.

No caso de prevalecer o interesse público, ter-se-á de verificar se a medida imposta, nos termos do acórdão n.º 287/90 do TC é “*inadmissível, arbitrária e demasiado onerosa*”.

Os fundamentos que se encontram na exposição de motivos, já aqui referidos, são, designadamente, a “*justiça intergeracional*”¹³³ e a “*sustentabilidade financeira*”, sendo este

¹³³ Aliás, o TC já deu por diversas vezes acolhimento à “solidariedade entre gerações”, sendo disso exemplo o Acórdão n.º 437/06.

último reconhecido pela doutrina como um critério relevante para a concretização da redução das pensões, se for o único modo¹³⁴ para assegurar a capacidade do nosso sistema.

Naturalmente, ambos os fundamentos têm base constitucional. Disso são exemplo os artigos 66.º, números 1 e 2 e 9.º, al. d) da CRP.

Esses princípios, alguns dos grandes fundamentos do Governo na proposta legislativa em análise, assumem especial importância no nosso sistema previdencial, por este ser baseado no princípio contributivo (ou do autofinanciamento)¹³⁵, na medida em que as quotizações e as contribuições que nele dão entrada são uma das fontes de financiamento.

Assim, a não implementação de medidas, que impliquem, por exemplo, a redução das pensões, poderá tornar-se numa ameaça a “*toda uma geração*”¹³⁶: à luz dos princípios da solidariedade geral, por um lado, o financiamento deve ser feito por todos os membros da comunidade em função da sua capacidade contributiva; por outro lado, tendo em conta a solidariedade entre gerações, cada grupo de cidadãos no activo deve assegurar a protecção daqueles que ainda não atingiram a idade de participação ou que, ao invés, já deixaram de trabalhar.

7.5. Análise das expectativas dos destinatários, a protecção dos direitos adquiridos e a proibição do retrocesso

Com a atribuição do direito à pensão a determinado beneficiário, este fica, na sua esfera, com um “*direito adquirido*”¹³⁷. Segundo LUÍSA ANDIAS GONÇALVES¹³⁸, “*o beneficiário viu entrar na sua esfera jurídica um direito subjectivo com contornos exatos, estando em situação de exigir do Estado a prestação que lhe é devida*”.

Contudo, independentemente do tipo de direito em causa, isto é, «*adquirido*» ou em «*formação*», há uma inevitável criação de expectativas, que merecem ser tuteladas, sobretudo na crença em que o montante da pensão fixado ou a fixar não irá sofrer modificações.

¹³⁴ Nesse sentido *cfr.* LOUREIRO, João Carlos, *Adeus...*, *ob. cit.*, pág. 174.

¹³⁵ O nosso sistema previdencial é autofinanciado, na medida em que existe uma relação directa entre a obrigação legal de contribuir e o direito às várias prestações, nos termos do artigo 54.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro.

¹³⁶ Acórdão n.º 862/2013.

¹³⁷ Que se distingue do «direito em formação», onde o período contributivo ainda não está completado.

¹³⁸ «*Reflexões em torno da Reforma das Prestações Sociais*», in MENDES, Fernando Ribeiro e CABRAL, Nazaré da Costa (orgs.), *Por Onde vai o Estado Social em Portugal?*

Aliás, as quatro leis de bases gerais¹³⁹ do nosso sistema prevêem o princípio da salvaguarda dos direitos adquiridos e em formação.

No entanto, o «*direito adquirido*» possui uma protecção mais elevada. Aliás, como se pode ler no acórdão n.º 862/2013, “*O direito à pensão, enquanto direito adquirido, fundado na lei, com existência real, material, individualizado e incorporado no património do aposentado, a vencer mensalmente, em princípio, está mais protegido em relação a quaisquer modificações legislativas posteriores*”.

O acórdão n.º 187/2013 também vai nesse sentido: “*(...) é legítima a confiança gerada na manutenção do exato montante da pensão, tal como fixado por ocasião da passagem à reforma. Sobretudo porque o nosso sistema (...) garante a cada pensionista uma taxa fixa de substituição sobre os vencimentos de referência*”.

No caso em análise, temos, por um lado, os destinatários das normas em causa que são titulares de um direito à pensão já formado e consolidado na ordem jurídica, com expectativas legítimas de receberem sempre o montante inicialmente fixado, aquando da atribuição da mesma; e, por outro lado, o Estado que contribuiu para a manutenção dessas expectativas, tendo inclusivamente, até então, actualizado as pensões, nos termos e para os efeitos do artigo 97.º do Estatuto da Aposentação.

Os descontos que os beneficiários fizeram ao longo da sua carreira contributiva incidiram sobre os rendimentos obtidos, com o objectivo de que as suas pensões os reflectissem proporcionalmente. Nesse sentido, entende-se que os beneficiários têm direito a um certo montante como pensão, que possui uma protecção especial.

Estamos perante normas que diminuem os direitos adquiridos, e além destes, estamos diante de um *retrocesso social*, violando, desta forma, a protecção da confiança e a segurança dos beneficiários.

Para GOMES CANOTILHO¹⁴⁰, estaremos perante um *retrocesso social* quando se atinge o “*núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana (...) sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios (...)*”, e quando exista uma “*anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse conteúdo essencial*”.

Nessa linha, também JORGE MIRANDA¹⁴¹ afirma que “*(...) não é possível eliminar, pura e simplesmente, as normas legais e concretizadoras, suprimindo os direitos derivados a prestações*

¹³⁹ Lei n.º 24/84, de 14 de Agosto (artigo 73.º); Lei n.º 17/2000, de 8 de Agosto (artigo 104.º); Lei n.º 32/2002, de 20 de Dezembro (artigo 121.º); e Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro (artigo 100.º).

¹⁴⁰ *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, ob. cit., págs. 339 e 340.

¹⁴¹ *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Coimbra Editora, 2000, págs. 397 e 398.

porque eliminá-las significaria retirar eficácia jurídica às correspondentes normas constitucionais”.

Ou seja, para haver um *retrocesso social* terá de existir, para VIEIRA DE ANDRADE, “*uma restrição de um direito legal constitucionalizado, (...) uma restrição legal de um direito fundamental*”¹⁴².

O acórdão n.º 39/84 do TC vai mais longe, afirmando que “*(...) a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionais impostas para realizarem direito social (...)*”, e que estava obrigado a “*dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social*”, proibindo, desta forma, o retrocesso social.

7.6. Dos Pensionistas

Os destinatários das normas em análise – os pensionistas – são pessoas especialmente vulneráveis. Saíram da sua vida activa, ou seja, terminaram o seu período contributivo, isto para além de não terem a mesma capacidade e flexibilidade de se adaptarem às situações mais exigentes e economicamente mais difíceis. Além disso, são pessoas com menor autonomia, dependendo até diariamente de terceiros, com necessidades específicas, por força da deterioração do seu estado de saúde, que implica um conjunto de despesas¹⁴³, para além daquelas que são inerentes às necessidades básicas de subsistência.

Independentemente do motivo do termo da carreira contributiva – idade avançada ou incapacidade – os pensionistas não têm condições físicas, e até psicológicas, de obter rendimentos complementares. Assim, o acórdão n.º 187/2013, onde é referido que “*a passagem à situação de reforma e a dependência dos sistemas de pensões constituem frequentemente um importante fator de vulnerabilidade e de precarização da vida das pessoas idosas*”.

Os pensionistas gerem o seu quotidiano, desde o fim das suas carreiras contributivas, com base no rendimento da sua pensão, que é fixo¹⁴⁴, confiando na manutenção exacta da mesma, que os leva, na maior parte dos casos, a assumirem determinados compromissos.

¹⁴² «O “Direito ao Mínimo de Existência Condigna”...», *ob. cit.*, pág. 24.

¹⁴³ Nomeadamente, despesas com a saúde, assistência médica e lares.

¹⁴⁴ O nosso sistema previdencial, além de ser caracterizado pelo facto de não ser de capitalização, mas sim de repartição, é também conhecido por ser um sistema de benefício definido, pois é garantido um montante/taxa fixa que substituem os vencimentos auferidos ao longo da carreira contributiva.

Naturalmente, pese embora não estejam salvaguardados de sofrer alterações legislativas que modifiquem o montante da pensão fixado, não podem sofrer medidas de tal forma gravosas e repentinas, que interfiram com as posições jurídicas já consolidadas.

7.7. Do sistema de Segurança Social

O nosso sistema é, segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA¹⁴⁵, público, obrigatório e unificado, onde os *“beneficiários não podem deixar de o integrar nem de fruir do sistema público”*.

O Estado tem, naturalmente, também aqui um papel preponderante, na medida em que é o garante do sistema e, consequentemente, da solvabilidade do mesmo.

O sistema de Segurança Social assenta em vários princípios, nomeadamente, no da solidariedade^{146;147}, no da universalidade¹⁴⁸, no da igualdade¹⁴⁹, no da coesão intergeracional¹⁵⁰, entre outros, nos termos e para os efeitos do artigo 5.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro¹⁵¹.

7.8. Decisão do Tribunal Constitucional

O TC, no acórdão que temos vindo a analisar concluiu que a violação das expectativas em causa, tendo em conta o facto de estarmos perante pensões já em pagamento e as pessoas abrangidas, só seria aceitável se existisse a preparação de uma reforma estrutural no sistema previdencial.

¹⁴⁵ *Ob. cit.*, pág. 815.

¹⁴⁶ É também designado por princípio da responsabilidade colectiva, uma vez que as finalidades do sistema são responsabilidade da comunidade, embora tenha a participação – alargada – do Estado.

¹⁴⁷ Está previsto no artigo 8.º da LBSS, e consiste na *“responsabilidade colectiva das pessoas entre si na realização das finalidades do sistema e envolve o concurso do Estado no seu financiamento”*.

¹⁴⁸ Consagrado no artigo 6.º da LBSS, traduz-se *“no acesso de todas as pessoas à protecção social assegurada pelo sistema”*.

¹⁴⁹ Tem consagração no artigo 7.º da LBSS, e tem como objectivo a *“não discriminação dos beneficiários, designadamente em razão do sexo e da nacionalidade, sem prejuízo, quanto a esta, de condições de residência e de reciprocidade”*.

¹⁵⁰ Está estipulado no artigo 13.º da LBSS, e traduz-se na obtenção de um *“ajustado equilíbrio e equidade geracionais na assunção das responsabilidades do sistema”*.

¹⁵¹ Quarta lei que define as bases gerais em que assenta o sistema de Segurança Social, com base no seu artigo 1.º.

Nesse sentido pronunciou-se pela inconstitucionalidade das alíneas a), b), c) e d) do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto da Assembleia da República n.º 187/XII, por violar o princípio da protecção da confiança, que decorre do princípio do Estado de Direito democrático.

7.9. Conclusão

Bem sabemos que os interesses públicos alegados justificam a revisão dos montantes das pensões, por razões várias, onde se incluem, sobretudo, as condições económicas e financeiras do Estado e, em última instância, do nosso sistema de Segurança Social.

Também sabemos que vivemos uma conjuntura económico-financeira de excepção, tanto a nível nacional como a nível internacional, pelo que a preocupação com a insustentabilidade financeira do sistema deve ser ainda maior.

Se não forem tomadas medidas, mas essencialmente, se não for realizada uma grande reforma estrutural, existirão crescentes dificuldades com o pagamento das actuais pensões; já nem falamos das futuras. Impõe-se, portanto, uma repartição de sacrifícios e benefícios.

Todavia, as expectativas jurídicas dos pensionistas só poderiam ser abruptamente feridas se existisse a planificação de uma reforma estrutural, onde fosse realizada, por um lado, uma ponderação de diversos factores e, por outro lado, onde fossem adoptadas medidas que efectivamente alcançassem equilíbrios no sistema público, tornando-o – agora sim! – sustentável.

Além disso, com uma reforma estruturada, implementada, obviamente, a médio e a longo prazo, seriam alcançadas a igualdade proporcional e a justiça intergeracional.

Portanto, concordamos em parte com a decisão do TC. Contudo, defendemos que o princípio da proporcionalidade também é fundamental no sentido desta decisão, e não apenas o princípio da protecção da confiança. É legítimo, entende-se, mas não basta.

De facto, as medidas consagradas no diploma legislativo em causa ultrapassam a medida do razoável. Entre outros fundamentos, uma parte significativa, ou até mesmo total, do montante da pensão dos beneficiários economicamente mais frágeis é necessário para combater as necessidades básicas, inerentes à sua condição humana e aos cuidados de saúde requeridos pelo normal desenvolvimento etário. Isto é, o conjunto de pensionistas afectado é o mais carecido de protecção.

Com tais medidas, a independência e a autonomia financeira dos beneficiários poderia ficar comprometida, e consequentemente a sua dignidade.

Aliás, pode ler-se o seguinte na declaração de voto de FÁTIMA MATA-MOUROS e MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA à decisão do acórdão n.º 862/13: *“É excessivo pedir a quem afigere pensões de valores integralmente consumidos na satisfação das necessidades comuns*

a uma vivência normal, que contribua para o financiamento da sustentabilidade de uma das componentes do sistema público de pensões e, nessa medida, para o financiamento de pensões de outros”.

Face ao valor da redução em causa acabam por ser desproporcionais, sobretudo tendo em conta que os beneficiários que recebem pensões menos elevadas têm menos poder económico e continuam a ter, contudo, as habituais despesas, bem como os seus compromissos.

Não obstante, todos têm direito a viver com o mínimo de existência condigna, que decorre do princípio da dignidade humana, previsto no artigo 1.º da CRP.

Isoladamente, haveria tendência para dizer que o interesse público prevalecia, tendo em atenção, também, que o nosso sistema previdencial assenta num critério de repartição, que, por sua vez, implica a solidariedade dos beneficiários.

Além disso, está em causa, em grande medida, a sustentabilidade do sistema da Segurança Social, só possível de ser alcançada com iniciativas legislativas semelhantes, de redução do montante das pensões, e que encontra fundamento no princípio da solidariedade entre gerações.

Contudo, não nos parece razoável, face ao acima alegado que os maiores sacrificados sejam os pensionistas economicamente mais frágeis, ficando manifestamente em causa o princípio da proporcionalidade.

Em suma, sempre se poderá dizer que, acompanhando JOÃO CARLOS LOUREIRO “*o caminho seguido pelo Tribunal Constitucional assentou na ponderação entre o princípio da protecção da confiança e o interesse público.*”¹⁵², tendo optado por uma “*internalização de testes relativos ao interesse público, incluindo neles a igualdade.*”.

¹⁵² «Cortes, pensões e jurisprudência em tempos de crises», in *O Tribunal Constitucional e a Crise... – ensaios críticos*, ob. cit., pág. 196.

8. O acórdão n.º 413/2014 do Tribunal Constitucional

O MAIS RECENTE ACÓRDÃO DO TC sobre matérias sociais insere-se no âmbito de um pedido de apreciação, por parte de alguns partidos políticos e do Provedor de Justiça, e consequente declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade de algumas normas constantes na Lei n.º 83-C/2013, de 31 de Dezembro (LOE 2014).

Assim, um grupo de deputados do Partido Socialista, do Partido Comunista Português, do Bloco de Esquerda e do Partido Ecologistas “Os Verdes” alegaram a inconstitucionalidade dos artigos 33.º, 75.º, 115.º e 117.º, e o Provedor de Justiça requereu a inconstitucionalidade dos artigos 33.º, n.º 9, al. r) e 117.º, n.ºs 1, 5 e 6 da LOE 2014.

Certo é que, à semelhança do que tem acontecido nos anos anteriores, com as sucessivas Leis de Orçamento do Estado, estas medidas visam a consolidação orçamental, nomeadamente, através da redução da despesa pública (despesas com o pessoal, por exemplo) – soluções, aliás, recomendadas outrora.

No início de 2014, momento em que entrou em vigor a LOE 2014, Portugal ainda estava dependente da assistência financeira externa, iniciado em 2011.

A exposição de motivos da LOE 2014 varia em relação às anteriores, não ficando apenas pelos (já) vulgares argumentos das *condições excepcionais*, da *sustentabilidade do sistema* ou até mesmo do *equilíbrio* das mesmas, alegando também a conexão das medidas com o programa de revisão estrutural da despesa e com a reforma da administração.

Irão ser analisados os artigos 75.º, 115.º e 117.º da LOE 2014, não sendo analisado o artigo 33.º da mesma, na medida em que este diz respeito às reduções salariais.

8.1. Artigo 75.º da LOE 2014

Nesta norma estão em causa os complementos das pensões dos trabalhadores do sector público empresarial, sendo que apenas haverá lugar ao seu pagamento, nas empresas que tenham apresentado um resultado líquido negativo nos últimos três exercícios, nos casos em que os mesmos sejam totalmente financiados pelas contribuições ou quotizações dos trabalhadores, através de fundos especiais ou de outros regimes complementares.

É alegado pelos requerentes a violação dos princípios da protecção da confiança, da igualdade e da proporcionalidade.

8.1.1. Princípio da protecção da confiança

Tais complementos surgem no âmbito de uma negociação, com a empresa, de reformas antecipadas e respectiva penalização. Ora, os trabalhadores fizeram a sua opção, no que toca a essa antecipação, com base em determinados pressupostos, tendo, inclusivamente, feito planos de vida. Daí a alegação pelos requerentes da violação do princípio da protecção da confiança.

Recordemos os pressupostos deste princípio, corolário do princípio do Estado de Direito democrático, que tem como alcance a garantia de estabilidade e a segurança jurídica: por um lado, as expectativas geradas em torno da manutenção do regime jurídico devem ter sido alimentadas pelos poderes públicos; além disso, essas devem ser legítimas e fundadas; por fim, os cidadãos devem ter planeado a sua vida com base na manutenção do regime jurídico.

Uma vez verificados esses pressupostos, terá de ser feita uma ponderação entre os interesses dos cidadãos e o interesse público.

Aqui, as expectativas em causa poderiam ter sido fundadas em contratos individuais de trabalho ou em instrumentos de regulação colectiva de trabalho. Contudo, a ser assim, haverá uma responsabilidade, em primeira linha, da empresa, e não do Estado.

Ora, para o tribunal este *“é o primeiro teste de aplicação do princípio de protecção da confiança que dá um resultado negativo”*.

Por isso, o Estado não criou expectativas nessa continuidade, mesmo relativamente às suas empresas, na medida em que estas possuem personalidade e autonomia.

Para o tribunal, o segundo teste de averiguação de alegada violação do princípio em causa, isto é, a legitimidade e fundamentação para a criação das respectivas expectativas, é negativo.

Ora, para o TC e bem, os complementos não integram a prestação, tendo, assim, natureza não retributiva. São, deste modo, prestações que acrescem às pensões, não sendo devidas nos termos da legislação social. São, apenas, meros benefícios.

O pagamento dos complementos fica condicionado se a empresa apresentar, nos últimos três exercícios, resultados líquidos negativos. Ora, se o resultado for esse, a empresa perde a capacidade de autofinanciamento, pelo que o *interesse público* justifica o não pagamento dos complementos, devendo prevalecer, na medida em que é necessário assegurar a sustentabilidade da empresa; e indirectamente o equilíbrio orçamental e a diminuição do défice público.

Assim, o *teste da ponderação* entre os interesses em causa também está verificado, superando o *interesse público*.

Mesmo assim, para o tribunal, é necessário averiguar se a ponderação feita entre os interesses em causa, ou seja, entre o *interesse público* e as *legítimas expectativas dos particulares*, é proporcional e, por conseguinte, não excessiva.

Assim, para este órgão jurisdicional, a diminuição da despesa deste tipo de empresas origina a consolidação das contas públicas, reduzindo, assim, as transferências originárias do Orçamento do Estado para as mesmas.

Mais: os pressupostos da medida (últimos três anos de exercício com um resultado líquido negativo; e retoma do pagamento dos complementos após três exercícios positivos) são conformes à sua finalidade.

Além disso, o legislador, de facto, apenas suspendeu o pagamento dos complementos, não se tratando de uma medida definitiva.

Pelo contrário, trata-se de uma medida que apenas está dependente dos resultados financeiros (positivos) das empresas.

Deste modo, foram salvaguardados os interesses dos beneficiários, ao não se tratar de uma medida definitiva, e os interesses das próprias empresas, ao não se afectar a sua autonomia de gestão.

8.1.2. Princípios da igualdade e da proporcionalidade

De facto, estamos perante opções diferenciadas do legislador, na medida em que este criou grupos, sendo que a categoria abrangida por esta norma é pequena, pelo que não será a sua implementação que determinará o cumprimento dos acordos internacionais que vinculam o país. Assim, poderá estar aqui em causa a violação do princípio da igualdade, na vertente proibição do arbítrio.

Para o tribunal, mais do que uma medida de cariz orçamental, é uma norma de natureza conjuntural, que tem como objectivo disciplinar o sistema normativo em causa, que foi alvo, muito recentemente, de uma grande reforma, de modo a reforçar a eficiência e a eficácia operacional e financeira das empresas em causa.

De facto, o legislador não introduziu diferenciações entre determinadas categorias de pensionistas sem qualquer fundamento. Como a medida visa acautelar a sustentabilidade das empresas do sector público, justifica-se que apenas estas sejam visadas!

Assim, face aos fins prosseguidos pela norma, a acção do legislador não é desproporcionada ou desrazoável, não sendo, consequentemente, arbitrária, nem excessiva.

8.1.3. Direito de contratação colectiva

Foi alegada a violação do direito de contratação colectiva, previsto no artigo 56.º, n.º 3 da CRP.

Para os requerentes, a norma em causa é de natureza imperativa e prevalece sobre os instrumentos de regulação colectiva do trabalho. Nesse seguimento, para os mesmos foram revogadas normas acordadas em sede de contratação colectiva, bem como foi afastada a possibilidade de negociações futuras.

Tem sido entendimento do TC¹⁵³ nesta matéria que se trata de um direito que os trabalhadores apenas podem exercer através das associações sindicais, sendo, por isso, garantido pela CRP e regulado por lei; aqui poderá ser delimitado ou restrito, onde, contudo, um conjunto de matérias ficará disponível para negociação.

8.1.4. Regimes complementares vs. Complementos de pensões

Além de ser permitido atribuir prestações complementares através de contratação colectiva, esta não abrange os complementos de pensões.

Os complementos de pensões são, como já foi referido, meros benefícios, não fazendo, assim, parte da remuneração; além disso, não constituem uma pensão legalmente devida nos termos da legislação social, na medida em que não abrange qualquer modalidade, e a sua natureza não é externa à empresa, na medida em que esta, como vimos, é responsável pelo seu pagamento.

Ao invés, os regimes complementares têm natureza jurídica e financeira externa à empresa e estão associados aos fins da Segurança Social.

Posto isto, cabe ainda referir que o artigo 75.º da LOE 2014 não põe em causa o pagamento das prestações dos regimes complementares, mas apenas os complementos das pensões das pessoas abrangidas. São conceitos diferentes!

Mesmo que assim não fosse, as prestações complementares não abrangem o conteúdo do direito de contratação colectiva.

Assim, para o tribunal, o artigo 75.º da LOE 2014 não viola o direito à contratação colectiva, o que se compreende.

8.2. Artigo 115.º da LOE 2014

¹⁵³ *Cfr.*, por exemplo, os acórdãos números 602/2013 e 517/98.

Nesse artigo está em causa a contribuição de 5% e 6% sobre os subsídios de doença e de desemprego, respectivamente, a favor do IGFSS, I.P., medida que já tinha sido considerada na LOE 2013, tendo o acórdão n.º 187/2013, acima analisado, considerado inconstitucional por violação do princípio da proporcionalidade.

Para os requerentes, a medida ofende os princípios da proporcionalidade e da igualdade.

Ora, as situações de doença e de desemprego são, de facto, involuntárias, como alegam os requerentes, considerando a medida desrazoável.

Os subsídios de desemprego correspondem a 65% da remuneração média, sofrendo uma redução de 10% após os primeiros seis meses de duração.

Já os subsídios de doença correspondem a cerca de 55% a 75% da retribuição média, consoante a duração da incapacidade. Contudo, neste tipo de situações, de incapacidade, são mais graves as consequências, na medida em que os encargos são cada vez maiores.

Nas duas eventualidades, os beneficiários viram os seus meios de subsistência serem manifestamente diminuídos.

A medida, além de constituir um sacrifício adicional, numa situação de especial fragilidade, não é o meio mais correcto, e até decisivo, para que a sustentabilidade do sistema seja alcançada.

Não obstante a contribuição percentual, incidente sobre os subsídios em causa, foi salvaguardado o valor mínimo dos mesmos, um dos pontos criticados, precisamente, no acórdão n.º 17/2013 do TC.

Ambos os subsídios são substitutivos dos rendimentos do trabalho, sendo a concretização de vários direitos constitucionais, nomeadamente, o direito fundamental dos trabalhadores a assistência material, bem como o direito à Segurança Social, previstos, respectivamente, nos artigos 59.º, n.º 1, al. e) e 63.º da CRP.

Tais prestações são efectivamente necessárias, garantindo aos cidadãos que se encontram naquele momento economicamente mais fragilizados uma existência minimamente condigna, que deve ser, para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA¹⁵⁴, um “*direito positivo imediatamente vinculante e justiciável*”.

Como houve diminuição de receitas contributivas e aumento da despesa com as prestações sociais, o legislador teve como objectivos o reforço do financiamento da Segurança Social e o combate ao défice.

Não obstante os subsídios serem *per si* bastante inferiores à retribuição que recebiam, a medida não deixa de ser desrazoável, por atingir pessoas em especial vulnerabilidade,

¹⁵⁴ *Ob. cit.*, pág. 818.

uma vez que o rendimento do trabalho deixou de ser auferido, havendo, assim, dificuldades acrescidas para fazer face às necessidades do agregado familiar.

8.2.1. Princípio da proporcionalidade

Em primeiro lugar, a medida não nos parece idónea nem razoável a prosseguir os fins visados pela lei, pelo que acompanhamos o tribunal.

O princípio da razoabilidade surge intimamente relacionado com o princípio da proporcionalidade. De facto, parece-nos estar aqui em causa a violação desses princípios.

Para JORGE REIS NOVAIS, “*no controlo da razoabilidade já não é a adequação da relação entre bens que é averiguada, mas sim a razoabilidade da relação entre um dever de direito público e a pessoa do obrigado.*”¹⁵⁵.

Ora, tal princípio, nos casos em que os cidadãos se encontram numa situação de especial vulnerabilidade, tem uma particular importância.

O n.º 2 do artigo 115.º da LOE 2014 fixou “*a garantia do valor mínimo das prestações, nos termos previstos nos respectivos regimes jurídicos*”. Contudo, este critério penaliza, para o tribunal, “*excessivamente os credores de prestações mais baixas*”.

Assim, o objectivo é assegurar o pagamento das prestações, de modo a compensar-se a remuneração perdida, seja por motivo de doença, seja por motivo de desemprego, não tendo, assim, a finalidade de garantir o mínimo indispensável às necessidades essenciais dos cidadãos¹⁵⁶.

Portanto, no nosso entender, não está em causa o princípio a uma existência minimamente condigna, mas a violação do princípio da proporcionalidade, por não existir uma fundamentação razoável da medida.

Nesse sentido, o tribunal, que defendeu que “*impor-se-ia que se não atingissem, sem uma justificação reforçada, aqueles que auferem prestações de menor valor e cuja redução só poderia constituir uma iniciativa extrema, de ultima ratio, fundada na sua absoluta indispensabilidade e insubstituibilidade.*”, tendo, nessa linha, proferido a inconstitucionalidade da medida.

8.3. Artigo 117.º da LOE 2014

¹⁵⁵ Os Princípios Constitucionais..., ob. cit., págs. 187-189.

¹⁵⁶ Nessa linha, o acórdão n.º 187/13.

O presente artigo prevê para as pensões de sobrevivência dos cônjuges e ex-cônjuges, iguais ou superiores a 2000€, a aplicação de uma determinada taxa de formação da pensão, consoante o valor da mesma.

Os requerentes defendem, aqui, a violação dos princípios da protecção da confiança, da igualdade e da proporcionalidade, e ainda a restrição do direito à propriedade.

O tratamento gravoso da medida constitui, para os requerentes, a *desapropriação total* das respectivas pensões dos atingidos, sendo *injustificável para situações de viuvez e análogas*.

Para os requerentes, ainda, a medida é desenquadrada do alcance do dito objectivo de sustentabilidade do sistema, e não tem em conta a repartição dos sacrifícios intra e intergerações, tendo isolado determinadas categorias de pensionistas, impondo um tratamento diferenciado e consequente desequilíbrio entre os mesmos.

Antes de mais, é necessário esclarecer o seguinte: a medida agora em análise apenas é aplicada aos cônjuges ou aos unidos de facto sobreviventes se forem titulares de uma pensão de sobrevivência, objecto de novo cálculo ou de redução, e de uma ou mais prestações de natureza diferente.

Nas pensões de sobrevivência, os cônjuges e os membros das uniões de facto sobreviventes não têm que demonstrar a redução natural dos meios de subsistência, decorrente da morte dos beneficiários, cuja perda se reflecte na falta dos rendimentos do trabalho.

Por isso, como não se tem de estar perante uma situação de especial carência, a atribuição deste tipo de pensões é independente da situação económica em que se encontra o familiar sobrevivente.

Pelo contrário, esta pensão visa compensar apenas os familiares do beneficiário, por ter havido, apenas e tão-só, uma perda de rendimentos de trabalho, na medida em que este contribuía para a economia do agregado familiar.

Tem sido entendimento deste tribunal que alguns requisitos da aquisição do direito à pensão, bem como do montante a receber, poderão ceder perante fortes razões de *interesse público*, ainda que com respeito por alguns limites, mesmo que tal belisque o princípio da protecção da confiança.

Pelo exposto, e como foi defendido pelo tribunal, “o legislador não está proibido de alterar a forma como materializa o direito à pensão, podendo alterar ou até mesmo reduzir o seu montante, tendo em consideração a evolução das circunstâncias económicas ou sociais”. E vai mais longe, afirmando que “não pode dizer-se que as normas questionadas violem o direito à segurança social e o direito à pensão”.

Como, de facto, está em causa a redução do valor da prestação aos titulares de pensões acumuladas que sejam iguais ou superiores a 2000€, a medida não coloca em causa a protecção mínima das pessoas abrangidas.

Por isso, importará analisar se a redução coloca em causa, o direito de propriedade e os princípios da protecção da confiança, da proporcionalidade e da igualdade.

8.3.1. Direito de propriedade

Tendo em conta que as contribuições pagas pelos beneficiários são, em parte, destinadas à pensão de sobrevivência, e como o Estado, com esta medida se apropria da contrapartida, os requerentes alegam a violação do direito de propriedade.

Este tribunal já se pronunciou em termos semelhantes no acórdão n.º 187/13, já analisado, acerca da suspensão do pagamento dos subsídios de férias a aposentados e reformados.

Tem sido entendimento do TC que as medidas que possam colocar em causa os direitos adquiridos dos pensionistas só irão ser analisadas à luz do direito de propriedade quando não existirem disposições no catálogo dos *direitos económicos, sociais e culturais*.

Além do mais, para o tribunal é *duvidosa*, como vimos, a existência de uma dimensão proprietária no direito dos pensionistas, uma vez que existe especificamente a consagração constitucional de um direito à Segurança Social, onde se inclui o direito à pensão (artigo 63.º da CRP).

Além disso, no nosso sistema não existe uma relação directa entre as quotizações deduzidas durante a carreira contributiva e a pensão auferida pelo beneficiário, uma vez que é de repartição e não de capitalização.

Ora, por esta via não há violação constitucional da norma em causa.

8.3.2. Princípio da protecção da confiança

Como também vimos, o direito à pensão está criado e consolidado na esfera jurídica dos beneficiários, pelo que estes têm legítimas expectativas na manutenção do montante das mesmas.

Contudo, para além da medida em causa abranger um grupo muito pequeno de pensionistas, uma vez que tem de se verificar os pressupostos previstos nas normas, no casos das pensões de sobrevivência, para o tribunal, “*o valor jurídico da confiança tem um menor peso comparativamente com medidas legislativas que afetem o montante das pensões que sejam diretamente substitutivas de rendimentos do trabalho*”.

Além disso, este tipo de pensão pode não ser vitalícia, podendo ser extinta por alguma vicissitude prevista na legislação aplicável, nem tão pouco implica uma garantia de manutenção do seu montante.

No que aos direitos em formação diz respeito, a valorização das expectativas ainda é menor, uma vez que não existe o reconhecimento de um direito à pensão de sobrevivência, nem tão pouco ao seu montante. Como sabemos, os direitos em formação não têm a mesma intensidade de protecção que os direitos adquiridos.

Aliás, alega o tribunal que a *emergência económica e financeira* que o país atravessa há alguns anos faz com que as expectativas e consequente manutenção destes direitos sejam atenuadas, até porque já foram fundamento de diminuição das pensões, inevitavelmente mais protegidas.

Ora, nesse sentido, as “*atendíveis relevantes razões de interesse público (...) justificam, em ponderação, uma excecional e transitória descontinuidade do comportamento estadual*”.

Esta medida, além de contribuir para a sustentabilidade do sistema, parece-nos eficiente a curto e a médio prazo e abonatória para as finanças da Segurança Social, atenuando o crescimento da despesa com as prestações sociais, zelando pelo princípio da equidade intergeracional, na medida em que reparte os custos pelos pensionistas e trabalhadores.

Para o tribunal não existe evidência de infracção ao princípio da protecção da confiança, tendo sobretudo em conta o peso dos interesses públicos contrapostos. Face ao exposto, acompanhamos o raciocínio.

8.3.3. Princípio da proporcionalidade

Como já referimos, parece-nos que a norma em causa irá diminuir a curto, e quanto mais não seja a médio prazo a despesa com o pagamento destas prestações sociais. Assim, parece-nos apta a atingir o fim a que se destina.

Contudo, o tribunal analisa ainda uma outra questão: a necessidade ou exigibilidade do meio escolhido. Para tal, é fundamental a análise de medidas alternativas e, a existirem, se são igualmente eficazes.

Todavia, não é ao TC que cabe “*apreciar a bondade da estratégia seguida, nem entrar no debate sobre o reequilíbrio das contas públicas se deve fazer preferencialmente pelo lado da receita ou pelo lado da despesa*”, mas sim apenas e só a análise da hipotética arbitrariedade das medidas.

Não parece, de facto, que a medida seja excessiva ou desproporcionada.

A medida não implica uma ablação total da pensão em causa, e o “*legislador utiliza uma escala regressiva de modo a evitar que possa ocorrer uma redução muito acentuada*”.

Não obstante, e indo ao encontro do defendido por este órgão jurisdicional, a redução não nos parece intolerável nem implicativa de grandes mudanças na vida dos beneficiários face aos seus projectos. Por fim, não nos parece demasiado onerosa, sobretudo tendo em conta a vantagem associada aos fins de a prosseguir.

8.3.4. Princípio da igualdade

Aqui pretende-se, sobretudo, comparar os pensionistas abrangidos por esta medida com aqueles que possuam outro tipo de rendimentos.

Para o tribunal, aparentemente, há um fundamento aceitável para a existência de alguma diferenciação, até porque o objectivo é alcançar a sustentabilidade do sistema. Justifica-se. Essencialmente por estar em causa despesa pública, sendo natural, portanto, que se queira restringir o regime.

Contudo, o problema coloca-se a nível interno, ou seja, entre pensionistas, independentemente de estar em causa situações de cumulação com pensões de reforma ou não, sobretudo tendo em conta o objectivo visado.

O interesse público existente é muito relevante, mas o grau de intensidade e de afectação dos direitos também não deixa de ser determinante.

Assim, não é admissível o tratamento diferencial quando se pretende restringir a acumulação de pensões. De facto, não poderá ser aceitável que apenas os titulares de outra pensão de aposentação ou de reforma, quando beneficiários também de uma pensão de sobrevivência, que já cessaram a sua vida activa, sejam prejudicados em relação àqueles que, além de serem titulares de uma pensão de sobrevivência, possuem outro tipo de prestações sociais.

Para o tribunal, iria até contra a *ratio* do regime jurídico e implicaria uma onerosidade para com “*aqueles que se encontram numa situação de maior vulnerabilidade*”, pelo que é censurável do ponto de vista do princípio da igualdade.

8.4. Decisão

Face ao exposto, no âmbito da análise deste acórdão, o TC declarou inconstitucional o artigo 115.º, n.ºs 1 e 2, por violação do princípio da proporcionalidade e o artigo 177.º, n.ºs 1 a 7 e 10 a 15, por violação do princípio da igualdade.

9. A jurisprudência do Tribunal Constitucional

9.1. Traços Gerais

COMO OS DIREITOS SOCIAIS IMPLICAM a realização de prestações, para que os mesmos possam ser efectivados, à primeira vista, pode ter-se a sensação de que o TC tem em mãos, na maioria dos casos, inconstitucionalidades por omissão. Trata-se, a ter-se, de uma sensação errada. Para JORGE REIS NOVAIS¹⁵⁷, “(...) o recurso ao instituto da inconstitucionalidade por omissão tem sido praticamente irrelevante”.

Dessa maneira, a intervenção deste tribunal, nestas matérias, cinge-se, na esmagadora maioria dos casos, à violação dos direitos sociais através de uma acção.

Praticamente em todas as suas decisões, no que à violação de direitos sociais, constitucionalmente consagrados, diz respeito, houve acolhimento e aceitação das opções políticas (e inconstitucionais) do legislador.

Exemplos de compactuação com as medidas políticas são os acórdãos números 330/89, 148/94 e, mais recentemente, o 590/04.

No que à primeira decisão diz respeito, as medidas que estão em causa têm a ver com implementação de *taxas moderadoras* no sistema nacional de saúde, quando, na altura, a CRP consagrava e caracterizava o mesmo como *universal, geral e gratuito*.¹⁵⁸ A alteração legislativa do artigo em causa tem tanto de assustadora como de reveladora: desde já, o facto do TC se pronunciar pela não inconstitucionalidade da implementação de uma taxa quando o sistema era – verdadeiramente – gratuito é inconcebível; como se não bastasse, trata-se de uma alteração constitucional conexcionada, à partida, com o sentido da que se revela do texto da decisão.

Relativamente ao acórdão n.º 148/94 julgou, também, não inconstitucional as medidas que implementaram um aumento brutal das propinas do ensino superior público, ainda que tenha declarado algumas normas inconstitucionais (artigos 6.º, n.º 2 e 11.º, n.º 1, da Lei n.º 20/92, de 14 de Agosto, nas partes, respectivamente, em que permite que, para os anos lectivos de 1993-94, 1994-95 e seguintes, a percentagem para a determinação

¹⁵⁷ *Direitos Fundamentais: trunfos contra a maioria, ob. cit.*, pág. 191.

¹⁵⁸ Ao contrário do que sucede actualmente: nos termos do artigo 64.º, n.º 2, al. a), da CRP, o serviço nacional de saúde é “*universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito*”.

do montante das propinas seja fixada acima de 25% e em que não fixa um limite máximo da percentagem para a determinação da taxa de matrícula).

Finalmente, no que respeita ao acórdão n.º 590/04, este tribunal considerou não inconstitucional uma medida que revogou o crédito jovem bonificado para aquisição de habitação, contrariando, desta forma, o artigo 70.º, al. c) da CRP, que dispõe que “*os jovens gozam de protecção especial para efectivação dos seus direitos económicos, sociais e culturais*”, nomeadamente no que diz respeito ao acesso à habitação.

Da análise, sobretudo, dos acórdãos acabados de referir, parece-nos que o TC mantém a sua argumentação, desde as suas primeiras decisões sobre os direitos sociais.

Na prática, as suas decisões têm-se traduzido na atribuição de uma liberdade bastante significativa ao legislador¹⁵⁹, tendo, inclusivamente, existido decisões absurdas, como é o caso do acórdão n.º 590/04, onde foi escrito o infeliz segmento: apenas se colocará “*um problema de constitucionalidade se não subsistirem quaisquer outras medidas neste domínio*”.

Durante muito tempo houve uma certa conformação jurisprudencial, mantendo a linha de fundamentação e não salvaguardando os direitos sociais, dando, assim, uma grande liberdade ao legislador ordinário.

Até então parecia existir nas decisões deste tribunal algumas distinções e, consequentes, agrupamentos dos direitos fundamentais: de um lado, os direitos, liberdades e garantias; e, do outro, os direitos económicos, sociais e culturais.

Com tal linha argumentativa, fazia-se distinção naquilo que era coerente: aplicação de um regime jurídico distinto, consoante se tratasse de direitos liberdades e garantias ou de direitos económicos, sociais e culturais¹⁶⁰.

Ambas as *categorias* de direitos que o TC fazia questão de reivindicar possuem limites comuns: os princípios estruturantes do Direito.

Com tal posição, foi esquecido que os direitos sociais são, de facto, direitos fundamentais.

O acórdão n.º 509/02 veio, no entanto, revolucionar a linha jurisprudencial constitucional dos direitos sociais, defendendo que a norma originária da discussão – o acesso ao rendimento de inserção social apenas a partir dos vinte e cinco anos e não a

¹⁵⁹ Cfr. NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais...*, *ob. cit.*, pág. 195, onde é referido o seguinte: “*ao legislador ordinário é reconhecida uma ampla margem na realização ou conformação dos direitos sociais, só limitada quando ele põe em causa os princípios estruturantes do Estado de Direito (igualdade, protecção da confiança), quando afecta o núcleo essencial já realizado dos direitos sociais (Gomes Canotilho) ou quando destrói um nível realizado de concretização legislativa que já beneficiava de uma sedimentação na consciência jurídica geral que lhe conferia o estatuto de direito materialmente constitucional (Vieira de Andrade).*”

¹⁶⁰ Cfr. NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais...*, *ob. cit.*, pág. 196.

partir dos dezoito – era inconstitucional, por violação do direito a uma existência minimamente condigna.

9.2. O direito à Segurança Social à luz da jurisprudência constitucional

Uma das questões que a jurisprudência do TC coloca prende-se com a natureza e conteúdo do direito à Segurança Social.

Desde logo para este tribunal, um direito social pode ser, efectivamente, social ou, ao invés, pode ser um direito social análogo aos direitos, liberdades e garantias. Neste caso, e apenas e só, aplicar-se-iam os limites constantes no artigo 18.º da CRP.

JORGE REIS NOVAIS¹⁶¹, por exemplo, não partilha da divisão feita pelo TC, na medida em que considera que o regime é aplicável consoante estejamos perante direitos sociais ou direitos, liberdades e garantias, defendendo, inclusivamente, que os limites consagrados no artigo 18.º da CRP aplicam-se aos direitos sociais, com a excepção do seu n.º 1, que prevê a aplicabilidade directa.

Aliás, para o mesmo Autor, o tribunal, os acórdãos números 411/99 e 72/02 estão próximos da sua posição, uma vez que foi considerado que o princípio da proporcionalidade é aplicável ao controlo de limitações ao direito social, considerando que este princípio não é apenas um limite às restrições do artigo 18.º da Constituição, mas antes um princípio do Estado de Direito, aplicável a todos os direitos fundamentais e não apenas aos direitos, liberdade e garantias.

De facto, tendo em conta aquela que tem sido a jurisprudência do TC neste âmbito, esta tem sido firme e coesa: os direitos sociais têm de respeitar os princípios da igualdade, da protecção da confiança, da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade, não fazendo sentido a existência de tratamento diferenciado, e consequente diferença de regime aplicável. Aliás, percebe-se que o TC tem sempre aplicado esses princípios, com maior destaque para o da proporcionalidade, a chave, muitas vezes, dos direitos fundamentais.

Face a essa evidência, torna-se imperioso o tratamento igualitário, quer se esteja presente perante direitos sociais ou ante direitos, liberdades e garantias.

Percorrendo a jurisprudência constitucional e no que aos princípios basilares e aplicáveis diz respeito, temos o *princípio da igualdade*, em que o controlo do tribunal se torna mais exigente, à semelhança do que acontece com aplicação generalizada do mesmo;

¹⁶¹ *Direitos Fundamentais...*, ob. cit., pág. 199.

normalmente, são toleradas algumas diferenças normativas¹⁶², desde que não sejam, de facto, arbitrárias, de modo a não serem consideradas inconstitucionais.

No que diz respeito ao *princípio da protecção da confiança*, apesar de existir muita jurisprudência, não se pode dizer o mesmo em relação ao direito à Segurança Social. Contudo, sempre se pode referir que é através deste princípio que, nos casos jurisprudenciais em geral, se resolve a típica questão dos *direitos adquiridos*¹⁶³.

Esse princípio permite a realização de um teste, isto é, a ponderação dos direitos em causa, em que de um lado estão as expectativas dos cidadãos, e do outro lado o interesse público que é necessário proteger. No âmbito dos direitos sociais, a protecção originada pelo princípio é semelhante, pelo que terá de ser ponderado um conjunto de factores, que dependerá das circunstâncias conjunturais vivenciadas, restando, assim, a ponderação casuística concretamente realizada, caso a caso.

Relativamente ao *princípio da dignidade humana*, todos têm direito a uma existência minimamente condigna, o que, face à densidade e protecção do mesmo, faz com que o TC seja mais ousado, contrariando a sua habitual *cumplicidade* com o legislador nos direitos sociais. Numa primeira fase, no entanto, este tribunal apenas reconhecia a vertente subjectiva do princípio, tendo apenas reconhecido uma vertente objectiva com o acórdão n.º 509/02.

Nesse princípio, quando era aplicado às matérias sociais, de modo a salvaguardar a existência minimamente condigna dos cidadãos, existia a proibição do Estado revogar os preceitos jusfundamentais que atribuísem prestações.

A esse propósito, defende JORGE REIS NOVAIS¹⁶⁴ que “(...) *passa, então, a constituir uma exigência mínima de garantia da dignidade da pessoa humana por parte do Estado e que este fica vinculado a observar independentemente de dificuldades financeiras circunstanciais ou de particulares orientações políticas*”.

Face ao exposto, e em suma, foram cerca de vinte anos de jurisprudência constitucional no âmbito dos direitos sociais, marcados por uma certa contracção, apatia e conformação com o legislador ordinário, ainda que tenha existido um profundo desenvolvimento dos princípios estruturantes do Direito, acima abordados.

¹⁶² Ao contrário, quando está em causa um tratamento diferenciado com base nalgum dos factores previstos no artigo 13.º, n.º 2, da CRP este tribunal faz um controlo mais rígido.

¹⁶³ Cfr. NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais...*, ob. cit., pág. 202, face às últimas normas deste sector anunciadas pelo Governo, é natural que “*nos próximos tempos o Tribunal Constitucional venha aqui a ser mais frequentemente chamado a decidir*”.

¹⁶⁴ *Direitos Fundamentais...*, ob. cit., pág. 206.

Mais tarde, as decisões inverteram a apatia e cumplicidade mostradas anteriormente, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, sobretudo.

Apenas quando foi ultrapassado o tratamento diferencial da jurisprudência constitucional em função da natureza dos direitos, isto é, consoante estivéssemos perante direitos sociais propriamente ditos ou perante análogos aos direitos, liberdades e garantias, foi possível avançar e, de certa maneira, revolucionar as suas decisões, permitindo o abandono da concepção mais clássica e tradicional. Só a partir deste avanço foi possível dar (alguma) efectividade aos direitos sociais, terminando com relativa sintonia existente com o legislador.

No entanto, na opinião de JORGE REIS NOVAIS, ao TC falta dar um último passo, que é o de reconhecer que as restrições aos direitos sociais correspondem às limitações dos direitos fundamentais, sendo que, num Estado de Direito democrático, só será possível e aceitável se existirem *razões suficientemente ponderosas que justifiquem a resolução*. Não se poderá esquecer que os direitos sociais, enquanto direitos fundamentais, não estão na livre disponibilidade do legislador¹⁶⁵.

9.3. A jurisprudência constitucional e a crise

A crise económica e financeira que o país atravessa reflecte-se, inevitavelmente, na jurisprudência deste tribunal em particular, que tem sofrido uma grande evolução, sobretudo no que toca aos tão falados *cortes das pensões*.

Concorde-se ou não com as decisões, para JOÃO CARLOS LOUREIRO¹⁶⁶, “*abriu-se, finalmente, a porta, ainda que estreita, para tocar, de forma retrospectiva, nas pensões em pagamento*”. Ainda que, para a maior parte da doutrina, a redução do montante das pensões apenas poderia ser feita no caso dos *direitos em formação*, deixando intocados os *direitos constituídos*, isto é, as pensões já formadas¹⁶⁷, sendo que para aqueles, teria de ser respeitado o princípio da protecção da confiança. Contudo, esta era a doutrina tradicional e unânime até há bem pouco tempo. Além desta, existem outras para JOÃO CARLOS LOUREIRO¹⁶⁸: aquela que é designada por “*jurisprudência de crise*” e para a qual é possível

¹⁶⁵ Cfr. NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais...*, *ob. cit.*, a fundamentação “*terá de ser tão mais ponderosa quanto maior gravidade tenha a restrição*”, pág. 208.

¹⁶⁶ *Ob. cit.*, pág. 200.

¹⁶⁷ Nessa linha, LOUREIRO, João Carlos, «Cortes, pensões e jurisprudência em tempos de crises», in *O Tribunal Constitucional e a Crise...*, *ob. cit.*, pág. 186.

¹⁶⁸ *Idem*, pág. 197.

a redução das pensões já constituídas, ainda que a título excepcional e transitório; e a doutrina que admite os mesmos cortes, a título permanente.

A grande questão em torno do corte das pensões prende-se em saber se, de facto, estes serão efectivamente excepcionais e transitórios.

De facto, independentemente da situação de crise económica e financeira que se possa viver, em nome do princípio da justiça intergeracional, é necessário encontrar soluções. É então “*chegado o tempo para aprofundar mecanismos de estabilização do sistema, evitando ilegítimas interferências do poder político, despidas de razoabilidade e realizadas ao ritmo de calendários eleitorais*”¹⁶⁹.

Assim, os cortes equilibrados nas pensões em pagamento poderão atenuar futuras reduções das prestações sociais de outras gerações.

Para RUI MEDEIROS¹⁷⁰, é possível localizar duas fases da jurisprudência mais recente do TC, sendo que o que as distingue é a *tolerância constitucional* deste órgão jurisdicional perante a conjuntura económica e financeira actual.

A primeira fase, é marcada, essencialmente, pelos acórdãos números 399/2010 e 396/2011, onde é feita uma “*ponderação dos princípios constitucionais relevantes sensível ao argumento da crise*”¹⁷¹.

A segunda fase, completamente oposta à anterior, é marcada pela afirmação da primazia da CRP, sendo “*o discurso da defesa da Constituição – e da intocada força normativa – apesar da crise*”¹⁷². Nesta fase, o primeiro sinal da viragem da jurisprudência do TC talvez seja o acórdão n.º 353/2012, aqui analisado, onde, como vimos, apesar de se reconhecer a situação de grave crise económica e financeira que o país atravessa, deu-se preferência à (re)afirmação da Constituição.

Ora, nesse acórdão n.º 353/2012, “*O TC substitui as iniciais bandeiras verdes por bandeiras amarelas, alertando os ‘condutores’ do combate à crise para o alcance limitado da liberdade de conformação política do legislador*”¹⁷³.

¹⁶⁹ *Idem*, pág. 201.

¹⁷⁰ «A Jurisprudência Constitucional Portuguesa sobre a Crise: Entre a Ilusão de um Problema Conjuntural e a Tentação de um Novo Dirigismo Constitucional» in *O Tribunal Constitucional e a Crise...*, *ob. cit.*, págs. 266 e 267.

¹⁷¹ *Ibidem*, pág. 266.

¹⁷² *Ob. cit.*, pág. 269.

¹⁷³ Cfr. URBANO, Maria Benedita, «A Jurisprudência da Crise no Divã. Diagnóstico: Bipolaridade?», in *O Tribunal Constitucional e a Crise...*, *ob. cit.*, pág. 24.

Para JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO¹⁷⁴, o TC revelou, nesse aresto, sensibilidade pelas dificuldades impostas pelo compromisso internacional, originado pela grave situação de crise que o país já atravessava, dando alguma margem de actuação ao legislador.

A partir dessa decisão, contudo, e para o mesmo Autor, o TC tendeu a ignorar a situação de excepionalidade. Assim, o TC «*passou directamente da “autocontenção (Acórdão n.º 396/2011) para picos de “dirigismo constitucional” (Acórdão n.º 862/2013)*»¹⁷⁵.

Contudo, com o acórdão n.º 187/2013, apesar de se manter o registo do aresto n.º 353/2012, e, portanto, de se enquadrar na nova linha jurisprudencial, na opinião de RUI MEDEIROS, “*veio confirmar o novo entendimento do Tribunal Constitucional em tempos de crise ou, pelo menos, esclarecer o sentido da jurisprudência do Palácio Ratton neste contexto*”¹⁷⁶.

Nesse aresto n.º 187/2013, para JOÃO LOUREIRO¹⁷⁷, a excepionalidade e a transitoriedade levaram à admissão da CES, pelo que se reconhece que o *interesse público* pode levar, de facto, a cortes, ainda que transitórios e excepcionais. De facto, também aqui, é reconhecida a situação que o país atravessa, que se encontra vinculado aos compromissos assumidos internacionalmente e que está em causa a sustentabilidade financeira das contas públicas. Contudo, “*a tolerância do Tribunal Constitucional parece diminuir à medida que se prolongam no tempo as soluções restritivas propostas pelo Governo e aprovadas pela Assembleia da República*”¹⁷⁸.

Para MARIA BENEDITA URBANO, nesse aresto n.º 187/2013, o TC tem uma atitude compreensiva relativamente ao legislador, que é mais ou menos sensível consoante o conteúdo da medida em causa, ainda que seja nalguns casos “*mais ilusória do que real*”¹⁷⁹.

De facto, a situação de emergência, sobretudo económica e financeira, bem como o carácter transitório validam algumas medidas, contudo, segundo JOÃO CARLOS LOUREIRO¹⁸⁰, neste raciocínio estão dois erros de base: i) seria defensável o corte permanente no valor das pensões, mesmo fora da crise, em nome da justiça intergeracional

¹⁷⁴ «Jurisprudência da Crise. Das Questões Prévias às Perplexidades», in *O Tribunal Constitucional e a Crise...*, *ob. cit.*, pág. 59.

¹⁷⁵ *Ob. cit.*, págs. 59 e 60.

¹⁷⁶ *Ob. cit.*, pág. 271.

¹⁷⁷ «Cortes, pensões e jurisprudência em tempos de crises», in *O Tribunal Constitucional e a Crise...*, *ob. cit.*, pág. 192.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ «A Jurisprudência da Crise no Divã. Diagnóstico: Bipolaridade?», in *O Tribunal Constitucional e a Crise...*, *ob. cit.*, pág. 24.

¹⁸⁰ «Cortes, pensões e jurisprudência em tempos de crises», in *O Tribunal Constitucional e a Crise...*, *ob. cit.*, pág. 199.

e da sustentabilidade; ii) estamos perante um problema estrutural e não apenas perante uma situação transitória e conjuntural.

Independentemente disso, tendo em conta os arestos analisados, e ainda que com fundamentações (bem) diferentes, é plausível traçar uma conclusão sobre os mesmos. Podemos afirmar, à semelhança de MARIA BENEDITA URBANO, que “*este tribunal nem sempre terá usado os mesmos pesos e medidas nas suas ponderações*”¹⁸¹, sendo possível concluir que “*pontualmente, ele se rendeu demasiado depressa aos argumentos do legislador, optando por uma decisão em que não expandiu ao máximo, como habitualmente, o alcance das normas constitucionais*”, sendo o caso mais evidente o da CES, inserida no acórdão n.º 187/2013.

Já no que diz respeito ao acórdão n.º 862/2013, que analisou a chamada *convergência das pensões*, a sua fundamentação, para MARIA BENEDITA URBANO, não é muito persuasiva, nem totalmente sólida e facilmente rebatível, não se mostrando suficiente “*para desmontar a argumentação do legislador*”¹⁸², que foi baseada em textos, com dados bastante credíveis. São vários os argumentos utilizados pelo TC neste aresto que são alvo de análise e crítica pela sua parte, nomeadamente: i) “*os futuros pensionistas sempre sabem com o que contar*”¹⁸³; ii) “*o Estado sempre fez crer que o montante das pensões nunca diminuiria e que talvez até aumentasse*”¹⁸⁴; iii) “*os actuais beneficiários de pensões da CGA em pagamento são pessoas especialmente vulneráveis*”¹⁸⁵; e iv) “*a medida legislativa em análise é insuficiente para garantir a sustentabilidade do regime de pensões da CGA*”¹⁸⁶.

Ora, para MARIA BENEDITA URBANO, o acórdão n.º 862/2013 levanta sérias dúvidas se não foi “*ultrapassada a ténue linha de demarcação entre o espaço de conformação política do legislador e a atividade jurisdicional do TC*”¹⁸⁷, indo mesmo mais longe, ao afirmar que “*a estratégia política do legislador foi condenada pelo TC*”¹⁸⁸, em nome de uma reforma estrutural que é amplamente aludida, sendo certo que também não seria a sua função delimitá-la, mas apenas ter em conta os documentos de suporte das medidas enviados pelo Governo.

¹⁸¹ «A Jurisprudência da Crise no Divã. Diagnóstico: Bipolaridade?», in *O Tribunal Constitucional e a Crise* ..., *ob. cit.*, pág. 17.

¹⁸² *Idem*, pág. 31.

¹⁸³ *Ibidem*.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

¹⁸⁵ *Idem*, pág. 32.

¹⁸⁶ *Idem*, pág. 33.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁸ *Ibidem*.

Aliás, MARIA BENEDITA URBANO prossegue as suas duras críticas, referindo, inclusivamente, que “*se o legislador pode não ter sido feliz na formulação desta medida legislativa, o TC não o foi mais na delimitação do objecto de controlo*”¹⁸⁹, sendo para si a actuação do legislador clara, uma vez que quis maiores sacrifícios àqueles que possuem um melhor regime.

De facto, o TC critica a medida por ser conjuntural e, até, estrutural, sendo que a sua fundamentação da decisão de inconstitucionalidade anda em torno do princípio da protecção da confiança.

Ainda no âmbito do acórdão n.º 862/2013, cumpre referir, à semelhança do defendido por MARIA BENEDITA URBANO, que foi dada muito pouca atenção ao princípio da justiça intergeracional.

De facto, a cada vez menor tolerância do TC à crise origina uma menor força argumentativa perante as (agora comuns) situações de excepional crise económica.

Ora, a situação de grave *crise* que o país atravessa, que o vinculou a um plano de resgate internacional, faz com que haja necessidade de se fazer uma nova leitura da CRP de 1976, dada a “*manifestação do fenómeno estrutural de erosão do constitucionalismo estadual português na atual encruzilhada pós-nacional*”¹⁹⁰.

De facto, dada a fraqueza actual do Direito Constitucional, num contexto de grave crise económica, “*em vez da rejeição ou da redução da relevância das modificações resultantes de uma governação pós-nacional ou de procurar limitar o seu impacto, impõe-se reconhecer a ‘necessidade de uma nova teoria da constituição’*”¹⁹¹.

Para JOÃO CARLOS LOUREIRO¹⁹², a reforma do sistema vai “*muito para lá dos cortes*”, de modo a que “*se poupe à Corte (ou seja, ao Tribunal Constitucional) e ao país uma novela de cortes normativos por inconstitucionalidade*”.

¹⁸⁹ *Idem*, pág. 35.

¹⁹⁰ Cfr. MEDEIROS, Rui, *ob. cit.*, pág. 274.

¹⁹¹ Cfr. MEDEIROS, Rui, *ob. cit.*, pág. 283.

¹⁹² «Cortes, pensões e jurisprudência em tempos de crises», in *O Tribunal Constitucional e a Crise...*, *ob. cit.*, pág. 201.

10. Análise Crítica – A Solução para o Sistema

RECORDANDO A EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS, da LOE 2012, as medidas nela previstas – redução do montante das pensões – visam a sustentabilidade financeira do sistema. Não obstante a importância desse objectivo, ter-se-á que levar em conta a unidade do sistema de Segurança Social, ao contrário do referido diploma que se dirigia a vários grupos do sistema.

Assim, defendemos que uma possível solução, para que se alcance a sustentabilidade financeira, que está manifestamente em perigo, será a adopção de medidas que sejam adequadas ao sistema, ou seja, que sejam de acordo com a unidade do mesmo.

É necessário ter-se atenção às diferenças existentes entre os regimes jurídicos dos diversos pensionistas, uma vez que um critério igual para todos implica uma solução injusta, ficando, desta forma, colocado em causa o princípio da igualdade.

Qualquer solução a adoptar neste âmbito, incluindo as reformas mais ou menos profundas, terá de ser sustentável e prolongada, em vez de decisões abruptas e repentinas, de modo a que os pensionistas abrangidos possam tomar medidas, preparando, inclusivamente, o seu futuro imediato e ajustando os seus projectos de vida. Caso contrário, haverá apenas uma redução imediata da despesa, e consequente, imediato equilíbrio e consolidação orçamental. Contudo, a tão procurada sustentabilidade financeira não é adquirida de um momento para outro, tendo de ser pensada obrigatoriamente a médio e longo prazo. São características que lhes estão inerentes.

Tendo em conta a grande parte dos países europeus, algumas das soluções estão “essencialmente orientadas quer para a contenção das despesas sociais, quer para a modernização dos respectivos sistemas de protecção social”¹⁹³, de modo a recuperar-se os atrasos estruturantes.

Uma das soluções passaria, embora não seja novidade, por alargar a base de incidência contributiva para a Segurança Social, de forma a estabelecer os níveis de emprego e de crescimento económico de outrora, através, por exemplo, da atenuação da tributação laboral, e de forma a atenuar a despesa inerente às contribuições sociais.

¹⁹³ Cfr. CABRAL, Nazaré da Costa, «A reforma da Segurança Social em Portugal» in VICENTE, Dário Moura, PINHEIRO, Luís de Lima e MIRANDA, Jorge (Org.), *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 605.

Nesse sentido, o objectivo seria criar outras fontes de financiamento do sistema, nomeadamente, e segundo NAZARÉ DA COSTA CABRAL¹⁹⁴, inspirada pelo documento elaborado pela Comissão de Regulamentação da LBSS de 2000, *tributação do volume de negócios*¹⁹⁵, *tributação de amortizações*¹⁹⁶ e *tributação do valor acrescentado*¹⁹⁷.

Mesmo que a solução passe pela adopção de medidas mais abruptas – nomeadamente, aumento da idade da reforma e restrição aos pedidos de reforma antecipada, através, por exemplo, do aumento da respectiva penalização por cada ano de antecipação em relação à idade instituída legalmente¹⁹⁸ –, que impliquem um grande sacrifício dos pensionistas, o princípio da protecção da confiança exige que sejam criadas disposições transitórias, de modo a salvaguardar-se os direitos já adquiridos e consolidados e as expectativas jurídicas.

Pelo que, se o interesse público prevalecer, é necessária uma conciliação justa dos direitos e interesses em causa, de modo a obter-se um conjunto de decisões graduais, com o intuito de minorar o impacto das mesmas.

Além disso, é exigido pelo princípio da proporcionalidade que, tendo em conta as consequências gravosas para os beneficiários, as medidas a serem implementadas se façam de forma progressiva e demorada no tempo.

No caso de haver uma aplicação imediata de tais medidas, ter-se-á de ponderar se o sacrifício imposto aos beneficiários com a redução do valor da sua pensão, compensa a vantagem – imediata – que será obtida.

¹⁹⁴ *Contribuições para a Segurança Social, ob. cit.*, págs. 145 e 146.

¹⁹⁵ O cálculo das contribuições pagas pelos empregadores seria efectuado segundo os valores de facturação ou o volume de negócios.

¹⁹⁶ As amortizações da empresa seriam o indicador da capacidade económica.

¹⁹⁷ As contribuições que seriam pagas pelas empresas coincidiriam com os elementos de exploração das mesmas.

¹⁹⁸ *Cfr.* MENDES, Fernando Ribeiro, “*Segurança Social: o futuro hipotecado*”, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2011, págs. 75 e 76, trata-se de uma medida de fácil execução prática, uma vez que “*bastava alterar certas condições e parâmetros das pensões, de forma a atrasar a passagem à reforma dos activos*”.

11. Conclusão

O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, COMO VIMOS, tem como grande função o controlo e a criação de limites às restrições aos direitos sociais, sendo que estas poderão existir, justificadamente, para proteger outro bem jurídico. Durante muito tempo, o tribunal fez distinção entre direitos sociais propriamente ditos e direitos, liberdades e garantias.

Só a partir deste avanço foi possível dar (alguma) efectividade aos direitos sociais, ainda que seja possível concluir que tem mantido a sua argumentação desde as primeiras decisões sobre os direitos sociais.

Durante muito tempo houve uma certa conformação jurisprudencial, não salvaguardando os direitos sociais, sendo que uma das questões que sempre foi colocada tem a ver com a natureza e conteúdo do direito à Segurança Social.

Ao longo da formação jurisprudencial do tribunal sobre os direitos sociais, quase sempre houve um acolhimento e aceitação das opções políticas (e inconstitucionais) do legislador, embora com excepção para os acórdãos que aqui analisamos, até porque num contexto de *crise económica* e de *especial emergência* impõe-se uma rigorosa repartição dos sacrifícios.

Assim, na análise do acórdão n.º 353/2012, no que à suspensão total ou parcial do pagamento dos subsídios de férias e de Natal a aposentados e reformados diz respeito, esta foi declarada inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da CRP. No entanto, para trás ficou a análise à luz de outros princípios estruturantes do Direito, nomeadamente o direito a uma existência minimamente condigna e o princípio da protecção da confiança.

O acórdão n.º 187/2013 pronunciou-se sobre a suspensão do pagamento do subsídio de férias dos funcionários públicos e dos pensionistas, declarada inconstitucional, onde foi defendida a violação, entre outros, dos princípios da igualdade e da proporcionalidade na repartição dos encargos públicos; bem como sobre as CES, declaradas não inconstitucionais, em que foi defendido que não foram violados os princípios da protecção da confiança e da proporcionalidade, estando, além disso, o direito a uma existência condigna salvaguardado.

Já o acórdão n.º 862/2013 analisou, entre outras, a redução das pensões de aposentação, tendo o tribunal decidido pela sua inconstitucionalidade, uma vez violado o princípio da protecção da confiança, tendo em conta o facto das pensões já estarem em pagamento.

Finalmente, o acórdão n.º 413/2014 analisou, também, várias medidas, designadamente: a redução das remunerações, que considerou inconstitucional, por violação do princípio da igualdade proporcional, uma vez não respeitada a repartição dos encargos públicos; a restrição dos complementos das pensões dos trabalhadores do sector público empresarial, não tendo sido declarada inconstitucional, pois o Estado não criou expectativas nessa continuidade, na medida em que as empresas possuem personalidade e autonomia, pelo que a sua actuação não foi considerada desproporcionada nem arbitrária; a implementação de uma taxa sobre os subsídios de doença e de desemprego, que foi considerada desrazoável, e por isso inconstitucional, tendo sido violado o princípio da proporcionalidade; e a aplicação de uma taxa àqueles que acumulam as pensões de sobrevivência dos cônjuges e ex-cônjuges com outras prestações sociais, que apesar de ter sido defendido a sua não violação do princípio da protecção da confiança, foi censurável do ponto de vista do princípio da igualdade, por existirem outras acumulações que não são, injustamente, abrangidas, tendo sido declarada inconstitucional.

Independentemente disso, o futuro da Segurança Social continua comprometido, havendo cada vez mais necessidade de actuar em conformidade. Nesse sentido, defende THOMPSON¹⁹⁹ que, o facto de se focar a atenção no envelhecimento da população, e nos encargos que lhe são inerentes, e nas formas de financiamento das pensões, faz com que se descure de outros aspectos relevantes.

Deste modo, a análise centrar-se-ia nos factos e problemas reais, designadamente na produção e nos bens e serviços que são consumidos. Assim, para MARIA CLARA MURTEIRA, “*O problema fundamental é o do crescimento da produção futura e da sua repartição*”²⁰⁰.

Para que sustentabilidade do sistema seja alcançada, talvez a solução passe por aprofundar as reformas e por fazer um esforço maior na adaptação às modificações estruturantes, nomeadamente ao nível do trabalho²⁰¹, como já foi defendido pela Comissão Europeia²⁰², em 2006, mas que continua bastante actual.

Nesse sentido, defende ILÍDIO DAS NEVES que “*em quaisquer circunstâncias, seria sempre indispensável e urgente proceder a uma reforma tendencialmente ampla, de modo a libertar o sistema de segurança social das distorções e das incoerências que as referidas práticas*

¹⁹⁹ *Ob. cit.*, pág. 20.

²⁰⁰ *Ob. cit.*, pág. 117.

²⁰¹ Por exemplo, prolongar a vida activa laboral, ainda que fosse necessário criar incentivos.

²⁰² *Adequate and Sustainable Pensions: Synthesis Report*, Luxemburg, Office for Official Publications of the European Communities, 2006.

*político-legislativas foram introduzindo ao longo dos anos e que (...) desfiguraram os modelos de segurança social (...), fragilizando as suas bases de sustentação, tanto no plano jurídico, como no domínio financeiro*²⁰³.

Contudo, a preocupação extrema do Estado em garantir a sustentabilidade financeira tende a ocultar, para MARIA CLARA MURTEIRA²⁰⁴, “o propósito central das pensões que é garantir a segurança de rendimento na reforma”.

Embora a implementação de medidas gere um grande impacto político e social, chega-se à conclusão que há urgência em implementar várias e profundas reformas, ainda que não seja uma novidade. Disso são exemplo, entre outros, ajustamento “dos níveis de contribuição e impostos e dos montantes das pensões auferidas”²⁰⁵, o incentivo à manutenção da vida laboral activa dos cidadãos mais velhos, premiando todos aqueles que se reformam depois da idade legalmente prevista; a garantia de um nível minimamente condigno aos reformados e pensionistas; o zelo pela criação de postos de trabalho, de modo a atenuar-se o drama do desemprego, que já é considerado como um dos «*“novos” novos riscos*»²⁰⁶; e a criação, ou pelo menos a maior eficiência do mecanismo de regulação e de fiscalização incidente sobre o sistema de Segurança Social.

²⁰³ *Ob. cit.*, pág. 917.

²⁰⁴ *Ob. cit.*, pág. 117.

²⁰⁵ *Cfr.* MENDES, Fernando Ribeiro, *ob. cit.*, pág. 84.

²⁰⁶ *Cfr.* LOUREIRO, João Carlos, *Adeus ao Estado Social? A Segurança Social...*, *ob. cit.*, pág. 61.

12. Bibliografia

- ALBUQUERQUE, Ruy e CORDEIRO, António Menezes, *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Almedina, Coimbra, 2007.
- ALEXANDRINO, José de Melo, «Jurisprudência da Crise. Das Questões Prévias às Perplexidades» in RIBEIRO, Gonçalo de Almeida e COUTINHO, Luís Pereira (org.), *O Tribunal Constitucional e a Crise – Ensaio Críticos*, Almedina, 2014.
- ANDRADE, José Carlos Vieira, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4ª edição, Almedina.
- ANDRADE, José Carlos Vieira, «O direito ao mínimo de existência condigna» como direito fundamental a prestações estaduais positivas – uma decisão singular do Tribunal Constitucional – anotação ao acórdão 509/02», *Jurisprudência Constitucional*, n.º 1, Jan/Mar 2004, pp. 4-29.
- CABRAL, Nazaré da Costa, *Contribuições para a Segurança Social: Natureza, Aspectos de Regime e de Técnica e Perspectivas de Evolução num Contexto de Incerteza*, Cadernos IDEFF, N.º 12, Almedina, 2010.
- CABRAL, Nazaré da Costa, *O Orçamento para a Segurança Social: enquadramento da situação financeira do sistema de Segurança Social português*, Cadernos IDEFF, n.º 3, Almedina, 2005.
- CABRAL, Nazaré da Costa, «A reforma da Segurança Social em Portugal», in VICENTE, Dário Moura, PINHEIRO, Luís de Lima e MIRANDA, Jorge (Org.), *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 603-627.
- CANOTILHO, Gomes, *Direito Constitucional e Garantia da Constituição*, 2.ª edição, Almedina, 1998.
- CANOTILHO, Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina, 2003.
- CANOTILHO, Gomes, *Bypass Social e o Núcleo Essencial das prestações Sociais*, *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2008.
- CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007.
- CHANG, Ha-Joon, *23 Things They Don't Tell You About Capitalism*, Penguin, 2011.
- COMISSÃO DO LIVRO BRANCO, *Livro Branco da Segurança Social*, Instituto Nacional de Administração, Lisboa, 1998.

- EUROPEAN COMMISSION (Editor), *Adequate and Sustainable Pensions: Synthesis Report*, Luxemburg, Office for Official Publications of the European Communities, 2006.
- GONÇALVES, Luísa Andias, «Reflexões em torno da Reforma das Prestações Sociais», in MENDES, Fernando Ribeiro e CABRAL, Nazaré da Costa (orgs.), *Por Onde vai o Estado Social em Portugal?*, Vida Económica, 2014.
- LEAL, António da Silva, «O Direito à Segurança Social», in *Estudos Sobre a Constituição*, 2º Vol., Livraria Petrony, Lisboa, 1978.
- LOUREIRO, João Carlos, «Adeus ao Estado Social? O Insustentável Peso de Não-Ter», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXXIII, Coimbra, 2007.
- LOUREIRO, João Carlos, *Adeus ao Estado Social? – A Segurança Social entre o Crocodilo da Economia e a Medusa da Ideologia dos “Direitos Adquiridos”*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
- LOUREIRO, João Carlos, «Cortes, Pensões e Jurisprudência em Tempos de Crise: entre o Transitório e o Permanente», in RIBEIRO, Gonçalo de Almeida e COUTINHO, Luís Pereira (org.), *O Tribunal Constitucional e a Crise – Ensaios Críticos*, Almedina, 2014.
- MAIA, Fernando, *Modelos de Segurança Social*, Módulos PROFISS, Lisboa, Ministério do Trabalho e da Solidariedade, Secretaria de Estado do Trabalho e Formação, 2000.
- MEDEIROS, Rui, «A Jurisprudência Constitucional Portuguesa sobre a Crise: Entre a Ilusão de um Problema Conjuntural e a Tentação de um Novo Dirigismo Constitucional», in RIBEIRO, Gonçalo de Almeida e COUTINHO, Luís Pereira (org.), *O Tribunal Constitucional e a Crise – Ensaios Críticos*, Almedina, 2014.
- MENDES, Fernando Ribeiro, *Segurança Social: o futuro hipotecado*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2011.
- MIRANDA, Jorge, «O direito a um mínimo de subsistência ou de existência», in ALBUQUERQUE, Ruy e CORDEIRO, António Menezes, *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Almedina, Coimbra, 2007.
- MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Coimbra Editora, 2000.
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005.
- MURTEIRA, Maria Clara, *A economia das pensões*, Angelous Novus, 2011.
- NABAIS, Casalta, *Por uma Liberdade com Responsabilidade – Estudos sobre Direitos e Deveres Fundamentais*, Coimbra Editora, 2007.

- NEVES, Ilídio das, *Direito da Segurança Social: Princípios fundamentais numa análise prospectiva*, Coimbra Editora, 1996.
- NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais: trunfos contra a maioria*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.
- NOVAIS, Jorge Reis, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pelas Constituição*, 2.^a edição, Coimbra, 2003.
- NOVAIS, Jorge Reis, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, 2011.
- ONU, Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, *Relatório Brundtland*, 1987.
- RIBEIRO, Gonçalo de Almeida e COUTINHO, Luís Pereira (org.), *O Tribunal Constitucional e a Crise – Ensaios Críticos*, Almedina, 2014.
- SILVA, Jorge Pereira da, *Dever de legislar e protecção jurisdicional contra omissões legislativas*, Lisboa, 2003.
- THOMPSON, Lawrence, *Older and Wiser: The Economics of Public Pensions*, Washington, D.C., The Urban Institute Press, 1998.
- URBANO, Maria Benedita, «A Jurisprudência da Crise no Divã. Diagnóstico: Bipolaridade?», in RIBEIRO, Gonçalo de Almeida e COUTINHO, Luís Pereira (org.), *O Tribunal Constitucional e a Crise – Ensaios Críticos*, Almedina, 2014.

ÍNDICE

<i>Declaração de Autoria</i>	<i>ii</i>
<i>Lista de Abreviaturas e Siglas</i>	<i>iii</i>
<i>Resumo</i>	<i>v</i>
<i>Summary</i>	<i>vii</i>
1. Introdução	1
2. O sistema de Segurança Social – Enquadramento	5
3. O financiamento da Segurança Social	7
3.1. Das técnicas de financiamento	11
4. A função do Tribunal Constitucional	13
5. Acórdão n.º 353/2012 do Tribunal Constitucional	17
5.1. Introdução	17
5.2. Análise do acórdão	18
6. Acórdão n.º 187/2013 do Tribunal Constitucional	23
6.1. Artigo 77.º da LOE 2013	23
6.1.1. O direito à pensão	24
6.1.2. Análise das circunstâncias concretas	26
6.1.3. Princípio da protecção da confiança	28
6.1.4. Do direito a uma existência condigna	29
6.1.5. Princípio da igualdade	33
6.2. Artigo 78.º da LOE 2013	34
6.2.1. Princípio da capacidade contributiva (e unidade do imposto)	36
6.2.2. Princípio da igualdade	36
6.2.3. Princípio da protecção da confiança	38
6.2.4. Princípio da proporcionalidade	41
6.2.5. Direito à pensão enquanto direito de propriedade	42
6.2.6. Conclusão	44
6.3. Artigo 117.º, n.º 1, da LOE 2013	44
6.3.1. Artigo 63.º, n.º 3, da CRP	46
6.3.2. Artigo 59.º, n.º 1, al. e) e f) da CRP	46
6.3.3. Análise da eventual conformidade das normas	47
7. Acórdão n.º 862/2013 do Tribunal Constitucional	49
7.1. Da exposição de motivos	50

7.2. O direito à Segurança Social	50
7.3. O direito à pensão	51
7.4. Princípio da protecção da confiança	54
7.5. Análise das expectativas dos destinatários, a protecção dos direitos adquiridos e a proibição do retrocesso	56
7.6. Dos pensionistas	58
7.7. Do sistema de Segurança Social	59
7.8. Decisão do Tribunal Constitucional	60
7.9. Conclusão	60
8. Acórdão n.º 413/2014 do Tribunal Constitucional	63
8.1. Artigo 75.º da LOE 2014	63
8.1.1. Princípio da protecção da confiança	64
8.1.2. Princípios da igualdade e da proporcionalidade	65
8.1.3. Direito de contratação colectiva	65
8.1.3.1. Regimes complementares <i>vs.</i> Complementos de pensões	66
8.2. Artigo 115.º da LOE 2014	66
8.2.1. Princípio da proporcionalidade	68
8.3. Artigo 117.º da LOE 2014	69
8.3.1. Direito de propriedade	70
8.3.2. Princípio da protecção da confiança	70
8.3.3. Princípio da proporcionalidade	71
8.3.4. Princípio da igualdade	72
8.4. Decisão	72
9. A jurisprudência do Tribunal Constitucional	73
9.1. Traços Gerais	73
9.2. O direito à Segurança Social à luz da jurisprudência constitucional	75
9.3. A jurisprudência constitucional e a crise	77
10. Análise Crítica – A Solução para o Sistema	83
11. Conclusão	85
12. Bibliografia	89
<i>ÍNDICE</i>	93